المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٢٢)

توثيق الديون في الفقه الإسلامي

الدكتور
صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م



المملكـــة العربيـــة السعوديـــة
وزارة التعليم العــالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٢٢)

توثيق الديون في الفقه الإسلامي

الدكتور
صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

طبعت بمناسبة الاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية
أشرفت على طباعتها ونشرها الإدارة العامة للثقافة والنشر

ⓒ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٢٠هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الهليل ، صالح بن عثمان بن عبد العزيز

توثيق الديون في الفقه الإسلامي - الرياض.

٥٤٨ ص ١٧ × ٢٤ سم (سلسلة ألف رسالة علمية، ٢٢).

ردمك ٢ - ٢٩٥ - ٠٤ - ٩٩٦٠

١ - الديون (فقه إسلامي) أ - العنوان ب - السلسلة

ديوي ٩ ، ٢٥٩ ١٩/٤٧٠٦

رقم الإيداع : ١٩/٤٧٠٦

ردمك : ٢ - ٢٩٥ - ٠٤ - ٩٩٦٠


بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم لمعالي مدير الجامعة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابته والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أكرم الله هذه البلاد المباركة، بدولة اتخذت كلمة التوحيد «لا إله إلا الله محمد رسول الله» شعاراً ونبراساً، التزمت به في شؤونها كلها، فعمت الثقافة، وانتشرت العلوم والمعارف، وازدهرت حركة التأليف والنشر.

وما احتفالنا باختيار مدينة الرياض عاصمة للثقافة العربية الذي يتواكب مع احتفالنا بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، إلا تذكير بنعمة الله، وفرح بنصره واستذكار للجهود المباركة التي أداها الملك المؤسس - رحمه الله - في سبيل توحيد البلاد؛ عرفاناً لفضله، ووفاءً بحقه، وتسجيلاً لأبرز الإنجازات الرصينة التي تحققت في عهده، وعهد أبنائه من بعده.

وإنه لشرف عظيم أن تسهم جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في فعاليات هذه المناسبة الوطنية العزيزة، وهي مؤسسة تعليمية إسلامية، حظيت بالدعم والتأييد، شأنها في ذلك شأن المؤسسات التعليمية الأخرى إلا أنها وإن كانت تشترك مع مؤسسات التعليم الأخرى في الدولة في فضيلة حمل رسالة العلم فإنها تفضلها في فضيلة أخرى وهي كونها تحمل رسالة أشرف العلوم وأجلها ألا وهي العلوم الشرعية التي ترتبط بالدعوة الإسلامية وترسيخ العقيدة الصحيحة في نفوس الناس.

لذا فقد لقيت من عناية الدولة ودعمها الشيء الكثير، والجهد

الوفير، والعطاء السخي منذ عهد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود - يرحمه الله - وحتى الآن.

أسأل الله عز وجل أن يحفظ لهذه البلاد قادتها وسؤددها، وأن يجزي خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين خير الجزاء على ماقدما ويقدمان لأمتهما من جهود مشكورة ومذكورة.

والله الموفق ،،،

د. محمد بن سعد السالم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله - ﷺ - وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

فأحمد الله العلي القدير كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، على ما يسره من الخير، والعلم النافع في هذه البلاد، وحبانا من فضله العظيم. فسهل لنا دروب العلم، فبعد نيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي بحثت عن موضوع يصلح لنيل درجة الدكتواره، فانتهيت إلى هذا الموضوع:

«توثيق الدُّيون في الفقه الإسلامي».

أما أسباب اختيار هذا الموضوع فيمكن إجمالها في الآتي:

أولا: أن البحث في المعاملات أمر له أهميته، لأنه يشمل جميع طبقات المجتمع إذ كل فرد من الأفراد بحاجة ماسة إلى التبادل التجاري مع غيره، وهذا الأمر ذو أثر خطير على العلاقات بين الناس، فقد أحضرت الأنفس الشح. ومن هنا فإطلاق التعامل بين الناس- دون عمل الاحتياطات اللازمة لحفظه من الجحود، أو النسيان- قد يؤدي إلى المنازعة، والمخاصمة بين الأفراد. وهذا أمر له ما بعده من تفكيك المجتمع، وتناحر أفراده الأمر الذي يتنافى مع مبادئ الإسلام.

وبناء على ما مر تظهر أهمية هذا الموضوع الذي يعنى بوسائل حفظ الأموال، وبيان الأحكام الشرعية لها.

ثانيا : لقد جدت في هذا العـصر صور من وسائل التـوثيق التي يحتاج الناس إلى بيـان أحكامهـا. فأحببت أن أسهم بجـهد يتناول هذه الـوسائل. مستفيداً من اجتهـادات من سبقني إلى دراستها. وأهميـة بحث تلك الوسـائل لاتخفى، وهي تمثل أحد جوانب هذا الموضوع.

ثالثا : أن لهذا الموضـوع علاقة وثيقة بمـوضوع الماجستيـر الذي أعددته بعنوان «التصرف في الدَّين» مما شـجعني على اختيار مـوضوع التوثيق للدين، حتى تكتمل الصورة في هذا المجال.

ذلك أن موضـوع التصرف في الدين يشـمل الموضوعـات التي تجعل من الدين نفسه منطلقا للتصرف.

أما وسـائل الـتوثيـق فهي كـالسياج الذي يـحميـه من الضياع. فـمدار الموضوعين واحد ألا وهو الدين.

رابعاً : يضـاف الى ما تقـدم أن هناك سبـبـا شجـعني على بحث هذا الموضـوع، وهو سبب ذاتـي عائد على البـاحث نفسـه. فلا يخـفي أن هذا الموضوع متشعب الأطراف منتشر في أبواب الفقه وغيرها، فجمعه والإلمام به، يفيد صاحبـه ويزيد تحصيله العلمي، إضافة إلى كونه يحقق مطلبا اجـتماعيا، حيث يسهل حصول أفراد المجتمع على معلومات مجتمعة في موضوع واحد. بعد أن كانت متناثرة في كتب أهل العلم.

هذا ولا أعلم- فيما اطلعت عليه وجود مؤلف حمل هذا العنوان، وجمع مـادته العلمـية، ونهج نهـجـه وخطتـه، الأمر الذي يجـعله جـديداً من هذه النواحي.

تلك أهـم البـواعث التـي حـفـزتني على تسـجيــل هـذا الموضــوع وقـد سلكت في تناوله المنهج الآتي:

المنهج المتبع في تناول هذا الموضوع:

يمكن تلخيص الخطوات التي سلكتها في تناول هذا الموضوع في الآتي:

أولا: قمت بجمع المادة العلمية من مظانها معتمداً علي المصادر القديمة - إلا ما ندر - وذلك بالنسبة للمباحث العصرية التي لا وجود لها في المصادر القديمة فقد رجعت فيها إلى كتب أهل الاختصاص. وإن كانت عصرية.

ثانياً: بعد جمع المادة قمت بتصنيفها على الأبواب فالفصول فالمباحث فالمطالب.

ثالثا: بعد عملية الفرز السابقة أخذت في القراءة الجادة المستوعبة، ثم بدأت مسودات هذا البحث وسلكت الطريقة الآتية:

(أ) فرقت بين مسائل الاتفاق ومسائل الخلاف، وذلك بالتنصيص على محل الاتفاق من جهة، وبحث المسائل الخلافية من جهة أخرى. مقتصراً على فقه المذاهب الأربعة في أكثر الأحيان. وقد أضيف إليها أحيانا مذهب الظاهرية، وأقوال فقهاء الإسلام المتقدمين.

(ب) هذا وقد بحثت المسائل الخلافية على النحو الآتي:

١ - حصرت الأقوال في المسألة الخلافية، ونسبت كل قول إلى قائله.

٢ - بعد ذكر الأقوال في المسألة أعرض الأدلة، فأذكر أدلة القول الأول، وأوجهها، وأذكر المناقشات حولها- إن وجدت- ثم أذكر أدلة القول الثاني على المنوال نفسه وهكذا حتى أنتهي من مبحث الاستدلال.

٣ - بعد ذكر الأدلة أرجح ما يغلب على ظني رجحانه على ضوء الأدلة والمناقشات ثم أذكر سبب الترجيح.

هذا وقد سرت على هذه الخطوات في جميع المسائل الخلافية التي طرقتها إلا ما ندر.

٤ - ذكرت سبب الخلاف وثمرته، ومجالات تطبيقه إلا أن هذا الأمر اقتصر على بعض المسائل الخلافية. وذلك حسب الطاقة والوسع.

(جـ) بالنسبة للتعريفات اللغوية، والاصطلاحية بحثتها معتمداً في ذلك على الكتب المعتمدة، مع المقارنة بين التعريفات، ثم أختار ما أراه جامعاً مانعاً.

(د) أما بالنسبة للآيات والأحاديث، والآثار، والأعلام التي مرت في هذا البحث فقد قمت حيالها بالآتي:

١- عزوت الآيات إلى سور القرآن الكريم، وذكرت رقم الآية. وقد كتبت الآيات كاملة في الهامش - إلا ما ندر-.

٢ - خرجت الأحاديث والآثار من كتب الحديث وذكرت كلام أهل العلم حول تلك الأحاديث والآثار مقدماً في ذلك الكتب الستة على غيرها.

٣ - ترجمت لجميع الأعلام الذين مروا في البحث بتراجم مختصرة.

(هـ) ذكرت بعض القواعد الأصولية والفقهية وربطت بها بعض الفروع.

هذا ولقد كان لهذا البحث مخطط عام، سرت عليه وخلاصته على النحو الآتي:

خطـة الرسالـة

الموضوع: « توثيق الديوان في الفقه الإسلامي »:

يشتمل المخطط العام لهذا الموضوع على مقـدمة فتمهيد- ثم ثلاثة أبواب على النحو الآتي:

المقدمة: وتشمل:

١ ـ بيان أهمية الموضوع.

٢ ـ ذكر أسباب اختياره.

٣ ـ المنهج في البـحث، والخطة التي سلكتـها في تناوله وبعـد تلك المقـدمة تمهيد يتناول الموضوعات الآتية:

الموضوع الأول: بيان حقيقة التوثيق.

الموضوع الثاني: بيان حقيقة الدَّين.

الموضوع الثالث: حكمة مشروعية التوثيق، وأسرارها.

الباب الأول
حكم التوثيق ومحله

وفيه فصلان:

الفصـل الأول: في حكم التوثيق.

الفصل الثـانـي: في محل التوثيق من المعاملات. وفيه مبحثان:

المبـحث الأول: في بيان المعاملات المتفق على مشروعية توثيقها.

المبحث الثانـي: في المعاملات المختلف في توثيقها.

الباب الثاني

وسائل التوثيق الاستيفائية

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الرهن وأحكامه وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: في تعريف الرهن، وأدلة مشروعيته. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان حقيقة الرهن اللغوية والشرعية.

المطلب الثاني: في الاستدلال على مشروعية الرهن وجوازه.

المبحث الثاني: في أركان الرهن.

المبحث الثالث: في شروط الرهن وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: في شروط الصيغة.

المطلب الثاني: في شروط العاقد في باب الرهن.

المطلب الثالث: في شروط المرهون.

المطلب الرابع: في شروط المرهون فيه

المبحث الرابع: في أحكام الرهن التي توضح الجانب الاستيفائي منه، وفيه المطالب الاتية:

المطلب الأول: في أحكام الرهن الاستيفائية حال بقاء الرهن.

المطلب الثاني: في أحقية المرتهن بالرهن وبثمنه إذا بيع في حياة الراهن أو بعد موته- دون سائر الغرماء.

المطلب الثالث: في انفكاك بعض الرهن بقضاء بعض الدين.

المطلب الرابع: في مسؤولية المرتهن عن العين المرهونة، ومدى تأثر حقه بسبب تلك المسؤولية.

المطلب الخامس: في بيان حكم هلاك الرهن في يد العدل «من اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن بيده».

الفصل الثاني: في الضمان وأحكامه وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: في بيان حقيقة الضمان وأدلة مشروعيته وبيان أركانه وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول : بيان حقيقة الضمان اللغوية والشرعية.

المطلب الثاني: بيان الأدلة على مشروعية الضمان.

المطلب الثالث: أركان الضمان.

المبحث الثاني: في شروط الضمان. وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: في شروط الضامن.

المطلب الثاني: في شروط المضمون له.

المطلب الثالث: في شروط المضمون عنه.

المطلب الرابع: في شروط المضمون به.

المبحث الثالث : في ثمرة الضمان ونتيجته

المبحث الرابع : في حكم الأجرة على الضمان.

المبحث الخامس: في الجانب التوثيقي من الاعتمادات المصرفية في هذا العصر. وموقف الشريعة الإسلامية منه. ويشتمل على الموضوعات الآتية:

أولا : بيان المراد بالاعتمادات المصرفية.

ثانيا: بيان الغرض منها.

ثالثا: الصور الرئيسة لهذا التعامل: وهي:

(أ) الإقراض، تعريفه، حكمه في نظر الشريعة الإسلامية.

(ب) الاعتماد البسيط: تعريفه، حكمه في الشريعة الإسلامية.

(جـ) الضمان البنكي: ونظراً لدخول هذه الصورة في موضوع التوثيق فقد بحثتها من النواحي الآتية:

١ - تعريف الضمان البنكي.

٢ - أقسامه وهي:

(أ) الكفالة، تعريفها.

(ب) خطابات الضمان- تعريفها، الحاجة اليها، أنواعها، شروطها.

(جـ) الاعتماد بالقبول- تعريفه، التزامات الطرفين في الاعتماد بالقبول.

٣ - تكييف الضمان البنكي في الفقه الإسلامي.

٤ - بيان الحكم الشرعى للضمان البنكي في صورته الحالية.

٥ - محاولات لبعض الباحثين في الضمان البنكي لايجاد حل لذلك التعامل يخرجه من دائرة التحريم إلى الحل.

رابعاً: الاعتمادات المستندية: وتلك الصورة لها صلة بالتوثيق وقد بحثتها على النحو الآتي:

أولا : تعريفها.

ثـانيـا : مجال استخدامها.

ثالثــا : أنواعها الرئيسة.

رابعــا : تكييف الاعتمادات المستندية، وبيان حكمها في الفقه الإسلامي.

خامسا: محاولة تخريج الاعتماد المستندي على عقد شرعي.

الفصل الثالث: الكفالة الشخصية. وفيه المباحث الاتية:

المبحث الأول: في بيان حقيقة الكفالة اللغوية والشرعية.

المبحث الثاني: في حكم الكفالة الشخصية.

المبحث الثالث: فيما يترتب على الكفالة الشخصية من تبعات.

المبحث الرابع: بيان أثر الموت على الكفالة الشخصية.

الباب الثالث

وسائل التوثيق الإثباتية

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول : في الكتابة. ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: في معنى الكتابة وبيان الأدلة على مشروعية التوثيق بها.

المبحث الثاني : في حكم إجابة الكاتب إذا طلبت منه الكتابة.

المبحث الثالث: في الشروط والصفات المطلوبة في كاتب الوثائق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الشروط الواجب توافرها في كاتب الوثائق.

الخـــاتمـــة

وتتضمن خلاصة موجزة للبحث مع الإشارة إلى أهم نتائجه.

وبعدها يأتي ثبت المصادر والمراجع ثم الفهارس وقد اقـتصرت فيها على فهـرس للآيات وآخر للأحاديث وثالث للآثار ورابع للأعـلام وأخيرا فـهر س محتويات البحث.

هذا ولايسـعني- وأنا أسجل مـقدمـة هذا البحث- إلا أن أتقـدم بالثناء والشكر الجزيل، والدعوات الخالصة لأستاذي الشيخ الدكتور: عبدالله بن علي الركبان- أستاذ الفقه بالدراسات العليا في الجامعة والمشرف على تلك الرسالة. فقد وجدت منـه كل تأييد ومساعدة، فجـزاه الله خير الجـزاء، وبـارك فـي عمـره، وعقبـه، ومتعـه ببصيـرته وجعـل كتابه في عليين. آمين.

ولايفوتني في هذا المقام التنبيه على أن مـا قمت به هو عمل بشري قابل للصواب والخطأ. فمـا كان صوابا فمن الله كرماً ومناً. ومـا كان خطأ فمني، ومن الشيطان، وأسـتغفر الله من كـل ذنب، وأسأله أن يجعل عملي خـالصاً لوجهـه، وأن يكتبه في صـحائف أعمالي حـسنات، وأن يـنفع به الإسـلام والمسـلمـين. إنـه عـلى كل شيء قـدير، وبالإجابة جدير وهو حـسبنا ونعم الوكيل.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا مـحمد وعلى آله وأصحـابه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

التمهيـــد:

ويشتمل على الموضوعات الآتية:

الموضوع الأول : بيان حقيقة التوثيق.

الموضوع الثاني: بيان حقيقة الدين.

الموضوع الثالث: حكمة مشروعية التوثيق.

الموضوع الأول

بيان حقيقة التوثيق

يأتي التوثيق في اللغة للمعاني[1] الآتية:

العهد، والائتمان، والإحكام والشد.

يقال: واثق الرجل الرجل بمعنى عاهده. ومنه قول تعالى:

﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُم بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾[2] فالميثاق بمعنى العهد، والمواثقة بمعنى المعاهدة، وتواثقنا على كذا أي تعاهدنا.

ويقال: أيضا: وثق به يثق بمعنى ائتمنه.

ويقال: وثّقتُ الشَيءَ أي أحكمته ومنه قولهم: ناقة موثّقة الخلق بمعنى محكمة، والوثيق الشيء المحكم وقولهم أخذ الأمر بالأوثَقْ أي: الأسد الأحكم.

ويقال: وثّقت الشيء توثيقاً فهو مُوَثَّق، وأوثقه في الوثاق أى شدّه في الرباط ومنه قوله تعالى: **﴿..فَشُدُّوا الْوَثَاقَ..﴾**[3].

أما تعريف التوثيق اصطلاحا فقد عرف بأنه: الأمر الذي يحصل به

---

(١) انظر مادة وثق في معجم مقاييس اللغة ٦/٨٥، أساس البلاغة ٢/٤٩١ ط الثانية. مختار الصحاح ص ٧٠٨. لسان العرب ١٠/٣٧١/٣٧٢.

(٢) المائدة آية (٧). هذا وقد ذكر ابن كثير- رحمه الله تعالى- أن معنى الميثاق في الآية العهد كما هو في كتب اللغة. انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٣٠.

(٣) محمد آية (٤) والآية كاملة ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾. هذا وقد فسر الوثاق بالرباط كما في المختصر في تفسير القرآن للتجيبى ص ٤٠٥.

التقّوي على الوصول للحق[1]».

والذي يظهر أن هذا التعريف غير مانع حيث يدخل فيه مالا يعد توثيقاً كالدعوى[2] فإنها من الأشياء التي يتقوى بها للوصول إلى الحق ومع ذلك لاتعتبر من التوثيق في شيء. والمفروض في التعريف أن يكون مانعاً من دخول غير أفراد المعرَّف.

وعرف أيضا بأنه: عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار[3].

وهذا التعريف ـ لعله ـ أولى من غيره لكونه جامعاً مانعاً، ومنه: يتضح أن وسائل التوثيق قسمان:

القسم الأول: الوسائل التي يقصد منها الاستيفاء، وهي ثلاث وسائل: الرهن، والضمان، والكفالة.

القسم الثاني: الوسائل التي يقصد منها إثبات الحق وهي وسيلتان: الشهادة والكتابة.

ومن هذا القسم تنشأ العلاقة بين التوثيق والإثبات، ولا يعني هذا عدم الفارق بينهما، بل بينهما فروق منها:

أولا: تقدم التوثيق على الإثبات في الوجود. فالتوثيق يكون عند التعامل المقتضي انشغال الذمة بالحق، والإثبات لايكون إلا بعد إنكار ذلك الحق.

ثانيا: يمثل التوثيق- أحيانا- بعض وسائل الإثبات- إلا أن الإثبات

---

(١) الفترحات الالهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية ٢٣٠/١.

(٢) الدعوى: أن يضيف الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته. انظر المغني ٢٧١/٩.

(٣) انظر مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي- الصادرة عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية التابعة لجامعة أم القرى- العدد السادس ٤٢/٤١.

أوسع باباً منه وهذا ما صرح به شيخ الإسلام ابن تيمية[1] وتلميذه ابن القيم[2] رحمهما الله تعالى- حيث قالا: ما مفاده: إن الطرق التي يحكم بها الحاكم (وسائل الإثبات والحكم) أوسع من الطرق التي أرشد الله- سبحانه وتعالى- صاحب الحق إليها حتى يحفظ حقه من الضياع أو النسيان. وتلك وسائل التوثيق[3].

ومن هنا يظهر الفرق بين الإثبات والتوثيق ويتبين منه أن وسائل كل منهما قد تتمحض له وقد يشتركان فيها على ما مر.

والذي يهم في هذا المقام هو وسائل التوثيق سواء أكانت متمحضة له كالرهن والضمان أم كانت تقتضي الإثبات كالكتابة والشهادة. وهذا الأمر قد اقتضى تقسيم وسائل التوثيق إلى وسائل التوثيق الاستيفائية ووسائل التوثيق الإثباتية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

---

(١) هو شيخ الاسلام أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم ابن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني ثم الدمشقي. الإمام الفقيه، المجتهد المحدث، الأصولي الزاهد المجاهد. ولد بحران سنة ٦٦١هـ وتوفي سجيناً بالقلعة سنة ٧٢٨- له مصنفات كثيرة منها:

١ ـ الفتاوى مطبوع في ٣٧ مجلداً بما ذلك الفهارس.

٢ ـ له كثير من الرسائل في العقيدة والرد على الملاحدة مثل العقيدة الواسطية والرسالة التدمرية وغيرها كثير.

انظر في ترجمته الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٨٧/٢.

(٢) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي الفقيه الحنبلي، بل المجتهد المفسر، النحوي الأصولي المتكلم الشهير بابن قيم الجوزية، تلميذ شيخ الاسلام ابن تيمية. ولد سنة ٦٩١هـ وتوفي سنة ٧٥١هـ له مصنفات كثيرة منها:

١ - إعلام الموقعين عن رب العالمين.

٢ - بدائع الفوائد

٣ - الشافية الكافية في الانتصار للفرقة الناجية وهي القصيدة المعروفة بالنونية.

انظر في ترجمته النجوم الزاهرة ٢٤٩/١٠. شذرات الذهب ١٦٨/٦.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٩٦/١. الطرق الحكمية ص ٧١.

الموضوع الثاني

في بيان حقيقة الدَّين

(أ) الدين في اللغــة:

تستعمل كلــمة « الدَّيْن » ـ بفتح الدال مشددة ـ في اللغة لعــدة معانٍ منها الآتي:

١ - إطلاقه على شيء غير حاضر.

٢ - إطلاقه علــى الشيء المعطى إلى أجل يقال: دنت الرجل، وأدنتــه بمعنى: أعطيته الدين إلى أجل.

٣ - إطلاقــه على الموت يقــال: فــلان رماه الله بــدينه. أي بالموت. لأنه حق ثابت واقع بكل نفس لا محالة[1].

وبالنظر إلى هذه المعاني يظهر أن المعنيين الأول والثاني متقاربان بينما نجد الفرق بينهما، وبين المعنى الثالث.

(ب) تعريف الدين في الاصطلاح:

عُرِّف الدَّيْنُ في الاصطلاح بتعاريف عدة منها:

التعريف الأول:

عُــرِّف بــأنه: «عــبــارة عن مــال حكمي يحــدث في الذمــة ببــيــع أو استهـلاك أو غيرهما..»[2].

---

(١) انظر: مختار الصحاح ص ٢١٧/ ٢١٨، لسان العرب ١٣/١٦٧/ ١٦٨. القاموس المحيط م٢ جـ٤/٢٢٦.. مادة: دين.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤.

التعريف الثاني:

عُرِّف أيضا بأنه «ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك..[1]».

ويلاحظ على التعريف أنه غير جامع لأفراد المعرَّف إذ لايشمل الدَّين الذي لم يجب بعد مما جرى سبب وجوبه، كالجعل قبل تمام العمل ونحوه من الديون التي لم تجب بعد، فهذه ديون خرجت من التعريف بالقيد المذكور فيه، وهو قوله: «ما وجب فيكون هذا التعريف غير جامع.

التعريف الثالث:

عُرِّف أيضا بما نصه «الدين ما كان في الذمة»[2].

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه غير مانع حيث تدخل الشهادة فيه ونحوها مما كان في الذمة وهو ليس بمال، والمفروض في التعريف كونه مانعاً لدخول غير أفراد المعرَّف.

التعريف الرابع:

عُرِّف في بعض كتب التفسير بأنه عبارة: «عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة»[3].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه منصب على طريقة حصول الدين وهي ما يسمى بالمداينة فهو تعريف لها وليس للدين فهو تعريف لسبب حصول الدين وهو تأجيل أحد العوضين. فلو قيل: إن هذا تعريف لحقيقة الدين لصار الدين يطلق على العوض المنقود وعلى العوض الذي في الذمة وهذا كلام يجمع بين مختلفين.

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٤. إعانة الطالبين ١٧/٣.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١. الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٣٧٧/٣.

كما يلاحظ على هذا التعريف أنه أهمل الديون الحاصلة بغير العقود كالديون التي تحصل بسبب الإتلاف والاستهلاك.

التعريف المختار:

وبناء على الاعتراضات الموجهة إلى بعض التعاريف السابقة يظهر أن التعريف الأول هو أولى من غيره.

شرح التعريف المختار:

إذا نُظِر الى هذا التعريف وجد فيه بعض المفردات التي تحتاج إلى إيضاح مثل: كلمة مال، وكلمة ذمة، ولفظ «بسبب عقد أو استهلاك أو نحوهما» وسوف أوضحها في النقاط الآتية بشيء من الاختصار.

أولا: تعريف المال في اللغة والاصطلاح:

(أ) تعريفه في اللغة:

المال: لغة: ما يُمْلكُ من جميع الأشياء، وإن كان في الأصل يطلق على مايملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقتنى ويُمْلك[1].

(ب) تعريفه في الاصطلاح:

أما تعريفه في الاصطلاح فقد عُرّف عند الحنفية بقولهم: المال ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[2].

وهذا هو التعريف المشهور عندهم.

---

(١) انظر لسان العرب ٦٣٥/١١. القاموس المحيط م٢ جـ ٥٣/٤ مادة: مول.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤.

ومنه يُفْهَم أن المنفعة لاتدخل في مسمى المال عندهم حيث جعلوا في تعريفهم السابق ما يخرجها، وهو قولهم: ويمكن ادخاره وقت الحاجة والمنفعة لايتأتى فيها ذلك ومن ثم فهي ليست بمال عندهم، بل قد صرحوا بإخراج المنفعة من مسمى المال فورد في حاشية ابن عابدين[1] ما نصه «والتحقيق أن المنفعة ملك لامال.»[2].

أما تعريف المال عند الشافعية فهو عندهم: ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه[3]. وهذا التعريف شامل للمنفعة، لأن لها قيمة تباع بها ومن ثم يكون متلفها ضامنا لها، فتدخل المنفعة في مسمى المال عند الشافعية.

وعرفه الحنابلة بأنه: «ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة»[4] وهذا يفهم منه اعتبارهم المنافع أموالا.

والراجح ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة من اعتبار المنافع أموالاً للأسباب الآتية:

١ - موافقته للمعنى اللغوي، فقد سبق أن المال في اللغة ما يملك من كل شيء، والمنفعة مملوكة لمالك الأصل فهي مال له.

---

(١) هو محمد بن أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد في دمشق سنة ١١٩٨، وتوفي فيها سنة ١٢٥٢هـ. له تصانيف منها:
١ - رد المحتار على الدر المختار وهو الكتاب المعروف بحاشية ابن عابدين.
٢ - حاشية على المطول في البلاغة .انظر في ترجمتة الأعلام ٦/ ٤٢.

(٢) ٤/٥٠٣.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤.

(٤) الإقناع ٢/٥٩.

٢ - أنه قول يدعمه العرف الجاري بين الناس على اعتبار المنافع أموالا فهم يصرفون الأموال الطائلة في بناء البيوت والعمارات والحوانيت وما ذاك الا طلبا لمنافعها مثل السكنى والإجارة. وهذا دليل على جريان العرف بماليّة المنافع.

ثانيا: تعريف الذمة:

(أ) تعريف الذمة في اللغة:

تعني الذمة في اللغة: الأمان، والعهد، والضمان، والحق[١].

(ب) تعريف الذمة في الاصطلاح:

عُرِّفت الذمة في الاصطلاح بتعاريف منها: أن: الذمة وصف يصيربه المكلف أهلاً للإلزام والالتزام[٢].

ثالثا: لفظ «بسبب عقد أو استهلاك ونحوهما» والمراد به بيان الأسباب المكونة للدين وهي ثلاثة[٣]:

الأول: العقود كالقرض، والبيع والإجارة، والضمان، والنكاح، ونحوها من العقود التي توجب الديون. **أما** الديون التي تثبت بالعقود المذكورة فهي: بدل القرض، والثمن والأجرة، والحق المضمون، والمهر.

---

(١) انظر: مختار الصحاح ص ٢٢٣. لسان العرب ٢٢١/١٢، القاموس المحيط م٢ جـ٤/١١٧ مادة: ذمم.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/ ٥٣٤، مطالب أولي النهى ٢٠٧/٣.

(٣) انظر: كتاب المعاملات الإسلامية والقوانين العصرية لأحمد أبو الفتح ص ١١٥.

الثاني: النصوص الشرعية الموجبة للحقوق المالية كالنفقات على اختلاف أنواعها. فهذه النصوص تنشيء دينا في ذمة من وجبت عليه.

الثالث: الأفعال كالغصب، واستهلاك مال غيره بالتعدي فإنها تثبت بها أمثالها في ذمة المتعدي إن كانت من الأشياء المثلية، وتجب فيها القيمة إن كانت غير مثلية.

الموضوع الثالث
حكمة مشروعية التوثيق وأسرارها

تتجلى حكمة مشروعية التوثيق في النقاط الآتية:

أولا: إذا نظر إلى طبيعة الإنسان فإذا هو مخلوق ضعيف معرض للنسيان والخطأ، ومن هذه حاله فإنه سرعان ما ينسى تعامله مع الآخرين، خاصة التعامل المؤدي إلى تأجيل الأموال، وبقائها في الذمة مدة طويلة، كما يحصل في المداينات.

فالدين- نظرا لتأجيله- يتعرض للنسيان سواء من جانب الدائن أو المدين مما يؤدي الى الاختلاف والمخاصمة ومن ثم المشاحنة والتباغض بين الناس. لذا فقد شرع التوثيق بالكتابة والإشهاد حتى إذا ما حصل النسيان الذي هو من صفات البشر. رجع الى هذه الوثائق فبان الحق وحفظ[1].

ثانيا: من طبيعة الإنسان أيضا حب المال كما قال تعالى:

﴿ وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلاً لَّمًّا ﴿١٩﴾ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾[2]

تلك السمة والجِبلَّة في الإنسان إذا قارنها ضعف الإيمان وقلة

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٢٤٧. أحكام القرآن للشافعي ١/١٣٧، التفسير الكبير للرازي ١١٧/٧ غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ٩٣/٩٢/٣.

(٢) الفجر آيتا ١٩، ٢٠.

الخوف من اللـــه - سبحـانه وتعالـى - حملتــه على الطمـع فأنكـر حقـوق الناس التي كانت عليـه وجحدها. فإذا لم يكن مع صاحب الحق ما يثبت حقه ضاعـت الحقوق. وقـضى عليهـا الطمع والجـشع. لذا فقـد جاءت الشريـعة الإسلامية بما يكون حـائلاً بين طمع الإنسان وجشعه فشـرعت تسجيل الديون والإشهـاد عليهـا. حتى إذا مـا سولت النفس لـصاحبـها إنكار أمـوال الناس وجحـدها. جاءت هذه الوثائق مـثبتـة للحق معـدِّلة لاعوجـاج ذلك الإنسان فحمت الحقوق والأموال من جهة وأنقذت الإنسان من رذيلة أكل أموال الناس بالباطل من جهة أخرى[1].

ثالثا: إذا نظر إلى أحوال الناس بالنسبة للفقر والغنى فإذا هي متقلبة فقد يفتقر الغني، والعكس يكون أيضا. هذا التقلب في الناس يجعل التعامل بينهم محفوفـاً بالمخاطر خاصة ما كان فـيه تأجيل لذا جاءت الشريعـة الإسلامية بما يطمئن النفـوس، ويعطيها ثقة في رجـوع الحق إليها وذلك بمشروعيـة التوثيق بالرهن.

قال الله تعالى:

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[2].

فالتـوثيق بالرهن غايتـه استيـفاء الدين من العين المرهونة في حـالة تعذر

---

(١) انظر أحكام القرآن للشافعي ٢/١٢٤، ١٢٥. أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٧- ٢٤٨.

(٢) البقرة/ ٢٨٣.

الوفاء من الدائن وينضم إلى الرهن في تحقيق هذه الغـاية التوثيق بالضمان، إذ هو وسيلة أخرى توصل إلى استيفاء الدين أيضا[١].

تلك بعض النقاط التي توضح لنا أهمـية التوثيق والحكمة من مشروعـيته في ظل الشريعة الإسلامية.

---

(١) انظـر حكمة التشريع وفلسفتـه ٢/١٤٥. حاشيـة أحمـد شلبـي بهامش تبييـن الحقائق ٤/١٤٦.

الباب الأول

بيان حكم التوثيق، ومحله

يتكون هذا الباب من فصلين:

الفصل الأول : في بيان حكم التوثيق.

الفصل الثاني: في محل التوثيق من المعاملات.

الفصل الأول
في بيان حكم التوثيق

اختلف العلماء في حكم التوثيق على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: أنه مستحب:

ذهب إلى هذا القول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وقال عنه ابن الجوزي[5] رحمه الله تعالى:- إنه مذهب جمهور العلماء[6].

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص م١/٤٨٢.

(٢) انظـر تبصرة الحاكم بهامش فتح العلي ٢/٢٠٩. الجامـع لأحكـام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٣، ٤٠٢، ٤٠٣.

(٣) انظر الأم ٣/٨٨. أحكام القرآن للشافعي ٢/١٢٥، المجموع٩/١٦٢.

(٤) انظر المغني ٤/٣٠٢، ٣٦٢. كشاف القناع ٣/١٨٨، ٣٢١.

(٥) هو أبو الفـرج جمـال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي الفقيه الحنبلي، الواعظ، كان إمـام عصـره في الحديث وصناعة الوعظ ولد عام ٥٠٨ هـ وقيل ٥١٠هـ وتوفي سنة ٥٩٧هـ ببغداد ودفن بباب حرب له مصنفات عدة منها:

١ - زاد المسير في علم التفسير.

٢ - المنتظم في التاريخ.

٣ - الموضوعات في أربعة أجزاء.

انظر ترجمته في وفيات الاعيان ٣/١٤٠/ ١٤٢. شذرات الذهب ٤/٣٢٩.

(٦) انظر زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ١/٢٨٢

القول الثاني: أنه واجب:

وهذا قول[1] ابن عباس[2] رضي الله عنهما ـ ومذهب الظاهرية،[3] وقال به[4] عطاء[5]، وابن جريج[6] والنخعي[7]

---

(١) انظر المغني ٤/٣٠٢، المبدع في شرح المقنع ٤/٥٠. هذا ولم أعثر على أثر لابن عباس في هذا المجال- وذلك من خلال كتب الآثار التي اطلعت عليها.

(٢) هو حبر الأمة، وترجمان القرآن، أبو العباس عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف بن قصي القرشي الهاشمي ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وأدركه دعاء الرسول ﷺ له بالفقه بالدين وعلم التأويل. مات بالطائف سنة ٦٨هـ.
انظر في ترجمته الاستيعاب ٢/٣٥٠. الإصابة ٢/٣٣٠

(٣) انظر المحلى ٩/٢٨٤.

(٤) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٣/٧٩و ٨٩. التفسير الكبير للرازي ٧/١١٨.

(٥) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، واسم ابى رباح أسلم، وقيل سالم بن صفوان مولي بني فهر، أو جمح: المكي. أخذ العلم عن عدد من الصحابة منهم ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وغيرهم. توفي سنة ١١٥هـ وقيل سنة ١١٤هـ، وعمره ٨٨ سنة انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص٦٩. وفيات الأعيان ٣/٢٦١.

(٦) هو أبو خالد، أو أبو الوليد عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الرومي الأموى بالولاء المكي، الفقيه ولد سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٥٠ كان عابداً له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/١٦٩-١٧١. تهذيب التهذيب ٦/٤٠٢- ٤٠٦.

(٧) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران، روى عن علقمة ومسروق، والأسود وغيرهم. أخذ عنه حماد بن أبي سليمان الفقيه، والحكم بن عتيبة قال الأعمش: كان إبراهيم صيرفياً في الحديث، وكان يتوقى الشهرة. توفي سنة ٩٥هـ وقال بعضهم ٩٦. له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٧٣، ٧٤، تهذيب التهذيب ١/١٧٧، ١٧٨. وفيات الاعيان ١/٢٥.

واختـــــاره[1] ابن جرير الطبري[2].

القول الثالث: أنه مباح:

حيث قال أصـحابه: إن التوثيق كان واجبـاً ثم نسخ. وهذا يفهم منه أنهم يرون إباحته[3].

ذهـــب إلى هـــذا القـــول[4] أبو ســـعـيـــد الخـــدري[5]- رضي الله عنه-

---

(١) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٣/٧٩، ٨٩.

(٢) هو أبو جعـفر محـمـد بن جريربن يزيد بن خـالد الطبري، الإمام، المؤرخ المفسـر ولد في آمل طبرستان سـنة ٢٢٤هـ، وسكن بغداد وكان ثقة مجتهداً فصيحاً. توفي ببغداد سنة ٣١٠هـ. لـه مـؤلفات منهـا: تفسـيـر القرآن المسمى: جامع البيان في تفسير القرآن. أخبار الرسل والملوك المعـروف بتاريخ الطبري له ترجمة في وفيات الاعيان ٤/ ١٩١/ ١٩٢. تذكرة الحفاظ ٢/٧١٠- ٧١٦.

(٣) جاء في الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه في مـعرض الكلام على آية الدِّين قـوله: أمر الله- جل ذكره- في هذه الآية بكتـاب الدين للتـوثيق..، وأمـر بالإشـهـاد أمـراً عـامـاً.. ثم نسخ ذلك وخـفـفه بقوله" {فـإن أمن بعضكم بعضاً فليـؤد الذي أؤتمن أمانتـه} وهذا قـول أبى سـعـيـد... فيكون هذا- على هذا القول- ممـا نسخ فـرضـه بغير فرض بل نحن مـخـيرون في فعل الأول وتركه. من شاء كتب ومن شاء لم يكتب ومن شاء أشـهد ومن شاء لم يشـهد انتـهى مـختصراً من ص ١٦٤.

(٤) انظر المصـدر السـابق/١٦٤. زاد المسيـر لابن الجوزي ١/٣٤٠. التفسـيـر الكبـيـر للرازي ٧/ ١١٨. تفسير البغوي بهامش تفسير الخـازن ١/٢٥٦. والأثر أخرجه ابن مـاجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه تلا آية الدِّين فلمـا بلغ قوله تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته.. قال نسخت هذه الآية ما قبلها.
انظر سنن ابن ماجه ٢/٧٩٢ وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٥.

(٥) هو الصـحابي الجليل سعد بن مـالك بـن سنان بن عبيـد بـن ثعلبـة الأبجر. والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحـرث بن الخـزرج الأنصـاري الخزرجي. اشتهر بأبي سعيد الـخدري. أول =

والحسن[1] والشعبي[2].

الأدلــــة:

أولا: أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا

= مشاهده الخندق وقد غزا مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- اثنتي عشرة غزوة، توفي سنة ٧٤هـ وقيل ٦٣، وقيل غير ذلك. انظر الاستيعاب لابن عبدالبر ٤٧/٢. الإصابة لابن حجر ٣٥/٢.

(١) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري- مولى الأنصار- وأمه خيّرة مولاة أم سلمة، ولد لسنتين بقيتا من خلافه عمر- رضي الله عنه- ونشأ بوادي القرى وكان فصيحاً عالماً. من كبار التابعين جمع كل فن: من علم وزهد، وورع وعبادة مات بالبصرة سنة ١١٠هـ وهو ابن ثمان وثمانين سنة- رحمه الله رحمة واسعة.
انظر تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢. تذكرة الحفاظ ٧١/١، ٧٢.

(٢) هو أبو عمرو عامر بن شراحبيل الشعبي الحميري الكوفي، تابعي مشهور، معدود في الثقات. ولد سنة ١٩هـ، وتوفي سنة ١٠٣هـ على خلاف في ذلك. له ترجمة في تذكرة الحفاظ ٧٩/١- ٨٨، تهذيب التهذيب ٦٥/٥- ٦٩.

دُعوا وَلا تَسأَمُوا أَن تَكْتُبوهُ صَغيراً أَوْ كبيراً إِلَىٰ أَجَله ذَلكُمْ أَقْسَطُ عندَ اللَّه وَأَقْوَمُ للشَّهَادَة وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَن تَكُونَ تجَارَةً حَاضرَةً تُديرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتبٌ وَلا شَهيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بكُلِّ شَيْءٍ عَليمٌ ﴿٢٨٢﴾ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجدُوا كَاتبًا فَرهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذي اؤْتُمنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بمَا تَعْمَلُونَ عَليمٌ ﴾[1].

وجه الاستشهاد:

جاء في هاتين الآيتين الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه وأخذ الرهن به والأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف فان صرفه صارف صار للندب. وهذه الأمور قد صرفته من الوجوب إلى الندب لوجود القرينة، والقرينة أحد أمور:

الأول: قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَمنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذي اؤْتُمنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾

وجه الاستشهاد من هذه الآية:

هو أن الله أمر بالكتابة والإشهاد ثم أمر بأخذ الرهن إذا لم يوجد الكاتب بدلاً من الإشهاد ثم أباح ترك الرهن وقال: فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته الآية. . .

فلما جاز أن يترك الرهن الذي هو بدل الشهادة جاز ترك الإشهاد،

---

(١) البقرة آيتا ٢٨٢، ٢٨٣.

فدل ذلك على أن الأمر للندب لا للوجوب الذي يأثم تاركه[1].

الثاني: قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[2].

ووجه الاستدلال من هذه الاية هو أن الله - سبحانه وتعالى - أباح البيع على الإطلاق[3] ولم يأمر بتوثيقه في هذه الآية فدل على عدم وجوبه.

الثالث:

ما جاء عن رسول الله ص من أحاديث دالة على تركه الكتابة والإشهاد في تعامله وتلك قرينة على أن الأمر في الآية الكريمة المراد به الندب[4] إذا لو كان واجباً ما تركه ﷺ ومن هذه الأحاديث ما يأتي: وهي أدلة هذا القول من السنة:

الحديث الأول:

حديث طارق[5] بن عبدالله المُحَارِبي قال: أقبلنا في ركب من

---

(١) انظر أحكام القرآن للشافعي ٢/١٢٦، ١٢٧..

(٢) البقرة/ ٢٧٥

(٣) انظر الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ١٦٥.

(٤) انظر المغني ٤/٣٠٢/ ٣٠٣، المبدع ٤/٥٠.

(٥) هو طارق بن عبدالله المُحاربي من محارب، صحابي نزل الكوفة، لكنه قليل الحديث حتى قال ابن البرقي: له حديثان، وقال: ابن السكن ثلاثة، حديثه في الكوفيين.
انظر الاستيعاب ٢/٢٣٦. الإصابة ٢/٢٢٠.

الـرَّبذَةَ[1] حتـى نزلنـا قريبـا من المدينـــة ومعنا ظعينة[2] لنا فبينا نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضـــان فسلم فرددنا عليه، فقـال: من أين أقبل القوم؟ فـقلنا: من الربذة وجنوب الربذة. قــال: ومعنـــا جمــــل أحمـــــر؛ فقــال: تبيـعـوني جملكم قلنــا: نعـــم. قــال: بكـم؟ قلنا بكــــذا وكــذا صـاعاً من تمر قال: فمـا استوضعنا شيـئا وقال: قد أخذته، ثم أخـذ برأس الجمل حتى دخـــل المدينة فـتـوارى عنـــا، فتـلا ومنا بيننا وقلنا: أعطـيتم جـملكم من لا تعرفونه فقالت الظعينة: لا تلاوموا فـقد رأيت وجه رجل ما كان ليحقركم[3]، ما رأيت وجه رجل أشبه بالقمر لـيلة البدر من وجهـه. فلما كـان العشَاء أتـانا رجـــل فقال: السـلام عليكم أنا رسول رسول الله -ص - إليكم، وإنه أمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا قال: فأكلنا حتى شبعنا وأكتلنا حتى استوفينا».

أخرجه[4] الدار قطني[5].

---

(١) الربذة قرية من قرى المدينة، وهي قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز. انظر معجم البلدان لياقوت الحموي ٢٤/٣.

(٢) الظعينة: هي الهودج كانت فيه امرأة أو لم تكن والظعينة أيضا تطلق على المرأة ما دامت في الهودج فإن لم تكن فيه فليست بظعينة. انظر مختار الصحاح/ ٤٠٤ مادة: ظعن.

(٣) قال في مختار الصحـاح ص ١٤٦: حقره غيره من باب ضرب استصغره وكذا (احتقره) و(استحقره) و(حقره تحقيراً) صغره..

(٤) انظر سنن الدار قطني ٤٥/٤٤/٣ وقال في التعليق المغني: رواته كلهم ثقات. انظر التعليق المغني بذيل سنن الدار قطني ٤٤/٣.

(٥) هو العالم الجليل علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدار قطني أبو الحسن، الحافظ الشهير: صاحب السنن والعلل، والأفراد قال الحاكم أوحد عصره في الفهم والحفظ والورع، إمام في القراء والمحدثين لم يخلف على أديم الأرض مثله. ولد سنة ٣٠٦ وتوفي سنة ٣٨٥هـ.

انظر تذكرة الحفاظ ٩٩١/٣. شذرات الذهب ١١٦/٣.

الحديث الثاني:

حديث عُمارة[1] بن خُزيمة أن عمه[2] حدثه، وهو من أصحاب النبي- ﷺ - أن النبي- ﷺ - ابتاع[3] فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي-ص - ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله- ﷺ - المشى وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولايشعرون أن النبي- ﷺ - ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله- ﷺ - فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس والابعته، فقال النبي- ﷺ - حين سمع نداء الأعرابي فقال: أوليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي لا، والله ما بعتكه، فقال النبي- ﷺ - بل قد ابتعته منك فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمة[4] بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي- ﷺ -

---

(١) هو عمارة بن خزيمة بن ثابت الأنصارى أبو عبدالله، ويقال: أبو محمد المدني روى عن أبيه، وعمه وعثمان بن حنيف وعمرو بن العاص. وروى عنه ابنه محمد أبو خزيمة ومحمد بن زرارة، وعمرو بن خزيمة. وغيرهم. مات سنة ١٠٥ وقيل مات في أول خلافة الوليد وكان ـ رحمه الله ـ ثقة قليل الحديث-.
انظر في ترجمته الكاشف للذهبي ٣٠٢/٢. وتهذيب التهذيب ٤١٦/٧.

(٢) قال ابن سعد في الطبقات ما نصه: لم يسم لنا أخو خزيمة بن ثابت الذي روى هذا الحديث، وكان له أخوان يقال لأحدهما وحوح ولا عقب له. والآخر عبدالله وله عقب. وأمهما أم خزيمة كبيشه بنت أوس بن عدي بن أميه الخطمي انتهى كلامه الطبقات ٣٧٩/٤. وانظر أيضا عون المعبود ٢٥/١٠.

(٣) معنى قوله ابتاع: أى اشترى. انظر حاشية الإمام السندي بهامش سنن النسائي ٣٠١/٧.

(٤) هو الصحابي الجليل أبو عبادة خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري من بني خطمة من الأوس يعرف بذى الشهادتين لأن الرسول- صلى الله عليه وسلم- جعل شهادته كشهادة رجلين. شهد بدراً وما بعدها من المشاهد وقيل أول مشاهده أحد استشهد في صفين سنة سبع وثلاثين انظر الاستيعاب لابن عبدالبر ٤١٧/١. الإصابة لابن حجر ٤٢٥/١.

على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال بتصديقك يارسول الله، فجعل رسول الله- ﷺ - شهادة خزيمة بشهادة رجلين. أخرجه أبو داود[1] في سننه بهذا اللفظ[2].

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

دل الحديثان على أن الرسول - ﷺ - اشترى ولم يكتب، ولم يشهد، ولو كانت الكتابة والشهادة واجبتين لما تركهما- عليه الصلاة والسلام- فلما تركهما مع الأمر بهما في القرآن الكريم- كما تقدم- دل ذلك على أن الأمر

---

(١) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر بن عمران الأزدي السجستاني. أحد حفاظ الحديث، وعلومه، وعلله، وهو يعتبر من طبقات الفقهاء أيضا ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي بالبصرة سنة ٢٧٥هـ له كتاب السنن المعروف بسنن أبي داود. انظر وفيات الاعيان٢/٤٠٤.

(٢) انظر سنن أبي داود ٣/٣٠٨. وأخرجه النسائي أيضا في سننه انظر سنن النسائي ٧/٣٠١. ٣٠٢ وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه. وعمارة بن خزيمة سمع هذا الحديث من أبيه أيضا.

انظر المستدرك ٢/١٧، ١٨

وقد وافق الذهبي على ذلك كما في التلخيص بذيل المستدرك ٢/١٧، ١٨.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٥، ١٤٦.

هذا وقد أخرج البخاري في صحيحه من حديث زيد بن ثابت- رضي الله عنه- قال نسخت الصحف في المصاحف ففقدت آية من سورة الأحزاب كنت أسمع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقرأ بها فلم أجدها إلا مع خزيمة بن ثابت الانصاري الذي جعل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- شهادته شهادة رجلين وهو قوله: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ ...﴾ الأحزاب آية ٢٣.

فاقتصر فيه البخاري على ما ذكر ولم يذكر القصة التي كانت سبباً لهذا الحديث وهي موطن الاستشهاد.

انظر صحيح البخاري ٣/٢٠٥، ٢٠٦.

للندب لا للوجوب[1].

مناقشة الاستدلال بحديث خزيمة بن ثابت:

رد ابن حزم[2] ـ رحمه الله تعالى ـ الاستدلال بهذا الحديث من وجوه عدة هي:

الأول:

أنه خبر لايصح. لأن في سنده راوياً مجهولاً هو عمارة بن خزيمة[3].

دفع هذا الاعتراض:

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن يقال: إن بعض رجال الحديث قد حكموا على هذا الحديث بالصحة منهم الحاكم[4] ـ رحمه الله ـ قال بعد

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٠٣/٣. السنن الكبرى للبيهقي ١٤٦/١٠.

(٢) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد مولى يزيد بن سفيان. ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ وتوفي سنة ٤٥٦هـ. كان حافظا عالما بعلوم الحديث والفقه مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة. كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر. ومصنفاته كثيرة منها: =
١ - المحلى وهو كتاب مشهور.
٢ - كتاب الإيصال إلى فهم كتاب الخصال الجامعة.
انظر وفيات الأعيان ٣٢٥/٣.

(٣) انظر المحلى ٢٩٠/٩.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري المعروف بالحاكم. كان إمام أهل الحديث في عصره وبيته بيت صلاح وورع. توفي سنة ٤٠٥هـ له مصنفات منها:
١ - المستدرك على الصحيحين.
٢ - تاريخ نيسابور
٣ - فضائل الشافعي.
انظر طبقات الشافعية لأبي بكر المصنف ص ٤١.

إخراج الحديث: هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه[1].

ووافقه الذهبي[2] في التلخيص[3].

أما قول ابن حزم: إن في سنده راوياً مجهولاً هو عمارة بن خزيمة. ففيه نظر لأن عمارة بن خزيمة رجل ثقة، وثقه أكثر من واحد من أهل العلم والمعرفة بالرجال[4] وقد تقدمت ترجمته، وذكر فيها أنه روى عن أبيه وعن عمه- رحمه الله تعالى-.

قال: ابن حجر العسقلاني[5] وهو يترجم له: وغفل ابن حزم في المحلى

---

(١) المستدرك ٢/١٧- ١٨.

(٢) هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي تركماني الأصل، حافظ، مؤرخ، محقق.. ولد سنة ٦٧٣ هـ بدمشق وبها توفي سنة ٧٤٨هـ. له مؤلفات كثيرة منها:
١ - تذكرة الحفاظ.
٢ - سير النبلاء.
٣ - الكاشف.
انظر النجوم الزاهرة. ١/١٨٢.

(٣) انظر التلخيص بذيل المستدرك ٢/١٧- ١٨.

(٤) منهم ابن سعد في الطبقات قال عنه: وكان ثقه قليل الحديث ٥/٧١. ومنهم ابن حبان حيث عده في الثقات
انظر الثقات لابن حبان ٥/٢٤٠.

(٥) هو: أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني أبو الفضل، وأحد أئمة الحديث العظام، نشأ يتيما، وحفظ القرآن وهو ابن سبع. ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ وتوفي ٨٥٢هـ. له مصنفات عدة منها:
١ - فتح الباري شرح صحيح البخاري =

قال: «إنه مجهول لايدرى من هو»[1].

الثاني:

لو فرض صحة الحديث لم يكن فيه حُجَّة. لأنه ليس فيه: أن الأمر تأخر مقدار مدة يمكن فيها الإشهاد. فلم يشهد عليه السلام. حتى يتم الاحتجاج به. كل ما في الأمر أن رسول الله- ﷺ - ابتاع منه الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع- عليه السلام- وأبطأ الأعرابي - والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان- وإلا فلم يكن تم بعد ولذا ترك الرسول- ﷺ- الإشهاد لأنه لايجب إلا بعد تمام البيع وصحته[2].

دفع هذا الاعتراض:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يردوا هذا الاعتراض فيقولوا: ورد في الحديث ما يدل على أن البيع قد تم وصح بين الرسول- ﷺ- وبين الأعرابي وذلك قوله- ﷺ - «بل قد ابتعته منك» وحاش رسول الله -ﷺ- أن يدعى شيئا لم يتم بعد.

ومن ناحية أخرى: فإن الإشهاد يكون بعد العقد سواء حصل التفرق أو لم يحصل ومع ذلك لم يشهد رسول الله- ﷺ - كما يُفهم من الحديث.

الثالث:

لو فرضنا أن الخبر صحيح. وأن الرسول- ﷺ - ترك الإشهاد وهو قادر عليه والبيع قد تم.

= ٢ - تهذيب التهذيب.

انظر ترجمته في شذرات الذهب ٧/٢٧٠- ٢٧٣. =

(١) انظر تهذيب التهذيب ٧/٤١٦.

(٢) انظر المحلى ٩/٢٩٠.

وهذا لايوجد أبداً، فليس فيه: أنه كان بعد نزول الآية- ونحن نقربأن الإشهاد إنما وجب بنزول الآية لاقبل نزولها فكيف يكون قرينة حاملة للأمر على الندب مع جهالة التاريخ[1].

دفع هذا الاعتراض:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الاعتراض فيقولوا: لانوافق على أن معرفة التاريخ شرط لصحة القول بحمل الأمر على الندب وإنما تكون معرفة التاريخ شرطاً لصحة القول بالنسخ ونحن لانقول: إن الحديث ناسخ للأمر الوارد في الآية. بل نقول هو صارف له إلى الندب فقط

الرابع:

قولكم: إن الحديث ليس فيه ذكر للإشهاد. وهذا دليل على ترك النبي- ﷺ - له.

هذا غير مسلم به لكم لأن عدم ذكر الراوي للإشهاد لايدل على ترك الرسول- ﷺ - ذلك. بل كل الأحاديث التي من هذا القبيل لا متعلق لكم فيها، لأنها جميعا لم تتعرض لإثبات الإشهاد أو نفيه[2].

دفع هذا الاعتراض:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يردوا هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذه الاحاديث لم يصرح رواتها بأنه أشهد على بيعه وعدم التصريح دليل على عدم الإشهاد. لأنه لو أشهد لذكره الراوي لأنه من جملة الحديث المروي فلما لم يذكره دل على عدم حصوله.

الوجه الثاني:

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر المصدر السابق ٩/٢٩٢.

سلمنا جدلاً بما قلتم: من أن هذه الأحاديث ليس فيها تصريح بالإشهاد أو عدمه.

لكن لا نسلم لكم عدم دلالتها على تركه- ﷺ - الإشهاد وخاصة حديث خزيمة إذ فيه دلالة واضحة على أنه- ﷺ - ترك الإشهاد وذلك في مساق الحديث بينه وبين الأعرابى حيث ناداه الأعرابي قائلاً: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقال النبي- ﷺ - أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا والله ما بعتكه فقال النبي- ﷺ - بل قد ابتعته منك فطفق الأعرابي يقول: هلم شاهداً يشهد..» فلم يقل الرسول- ﷺ - الشاهد فلان، وفي هذا دليل على أن الرسول- ﷺ - لم يشهد وهو بيت القصيد.

أما دليلهم من المعقول:

فإن في إيجاب الكتابة والإشهاد أعظم التشديد والحرج على المسلمين. وذلك لايتناسب مع روح هذه الشريعة التي جاءت باليسر والتسهيل على الناس[1]. قال الله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ...﴾ الآية[2].

أدلة القول الثاني:

---

(١) انظر الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ١٦٥. التفسير الكبير للرازي ١١٨/٧. المغني ٣٠٣/٤.

(٢) الحج آية ٧٨ وكمالها: ﴿... وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيداً عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ﴾.

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فظاهر قول الله تعالى- في آية الدين- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآيتين.

ووجه الاستشهاد من هذه الآية:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بكتابة الدين بقوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ وبالإشهاد بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وبالرهن في قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وتلك أوامر مغلظة مؤكدة لاتحتمل تأويلاًفلا يجوز صرفها عن ظاهرها بدون قرينة فبقيت على الأصل في الأمر وهو الوجوب[1]

مناقشة الاستدلال بالآية:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا الاستدلال بقولهم: نحن معكم في كون الأمر أصله الوجوب، وهذا أمر، لكنه صرف هنا من الوجوب، إلى الندب، لوجود القرينة المقتضية لذلك. وقد سبق ذكرها[2].

أما دليلهم من السنة فحديث أبي موسى الأشعري[3] الذي يرويه عن

---

(١) انظر المحلى ٢٨٥/٩.

(٢) انظر ص ٣٩ من هذا البحث.

(٣) هو الصحابي الجليل أبو موسى عبدالله بن قيس الأشعري أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وقدم المدينة – والنبي صلى الله عيه وسلم – في خيبر، كان ذا صوت حسن بالقرآن الكريم، ولاه عمر – رضي الله عنه – البصرة سنة ٢٠هـ، تولى الكوفة في خلافة عثمان، توفي بمكة سنة ٤٢، وعمره ثلاث وستون سنة، على خلاف في ذلك. انظر الاستيعاب ٣٧٢/٣٧١/٢. الإصابة ٣٥٩/٢.

النبـــي- ﷺ - أنه قال: ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقــها، ورجل كان لــه علــى رجل مال فلم يُشْهــد، ورجل آتـى سفيهـاً مالـــه وقــد قــال الله -عزوجل-: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾[1] . . . . أخرجه[2]. الحاكم والبيهقي[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرسول- ﷺ - أخبــر في هذا الحديث- بأن من ترك الإشــهاد على ماله لم يستجب له وكونه لايستجاب له يدل على عصيانه بترك الإشهاد. وهذا يفهم أن ترك الإشهاد معصية يعاقب عليها، فدل ذلك على وجوبه، إذ لو كان ندبا لما استحق العقوبة تاركه.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

---

(١) النساء آية ٥. والآية كاملة: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا﴾.

(٢) انظر المستدرك للحاكم ٣٠٢/٢ وقد قال بعد ذكر الحديث: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى ... وأخرجه الذهبي في التلخيص ٣٠٢/٢ وقال بعده: ولم يخرجاه لأن الجمهور رووه عن شعبة موقوفا، ورفعه معاذ بن معاذ عنه وانظر السنن الكبرى للبيهقي ١٤٦/١٠. فقد أخرجه أيضا من حديث أبي موسى الاشعري.

(٣) هو الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله بن موسى البيهقي، فقيه شافعي، حافظ محدث، مشهور بنسبته إلى بيهق وهي قرى مجتمعة بنيسابور. ولد سنة ٣٨٤ وتوفي سنة ٤٥٨هـ في نيسابور. ثم نقل إلى بيهق له مصنفات منها:

١ - السنن الكبرى في الحديث . ٢- دلائل النبوة.

انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٧٥/١.

أجيب عنه بالمنع إذ ليس في الحديث ما يدل على الوجوب، إنما فيه الدلالة على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط، والتوصل إلى ما جعل الله- سبحانه وتعالى- فيه المخرج والخلاص.

والدليل على أن قوله- ﷺ -: لايستجاب لهم لايدل على الوجوب أنه ذكر في الحديث من له امرأة سيئة الخلق ولم يطلقها. ولاخلاف في عدم وجوب طلاقها، فدل هذا على أن مافي هذا الحديث على نسق واحد، وأنه من باب الاحتياط فقط[1].

هذا من جهه كما يجاب عنه أيضاً بأنه مختلف في رفعه ووقفه وهذا يضعف الاستدلال به كما يظهر من تخريجه.

أما دليلهم من المعقول: فالقياس على النكاح وبيانه: أن البيع عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح[2].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الدليل فيقولوا: إنه قياس في مواجهة النصوص فلا ينهض حجة.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون به بقوله- تعالى-: ﴿ ... **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** ... ﴾ الآية.

وجه الدلالة من هذه الآية:

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١م/ ٤٨٢.

(٢) انظر المغني ٤/٣٠٢. المبدع ٤/٥٠.

دلت الآية الكريمة على أنه متى ما حصل الائتمان بين المتعاملين، فإن الواجب تأدية الحقوق، وعدم الخيانة فيها، ومن هنا فالأوامر بكتابة الدين والإشهاد عليه، وأخذ الرهن به منسوخة بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾ الآية.

وعلى هذا تبقى الحال على الإباحة الأصلية، ويصير التوثيق بما ذكر من باب المباح[1].

والقول بالنسخ مروي عن أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه- فقد تلا آية الدِّين، فلما بلغ قوله تعالى -: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾. قال: نسخت هذه الآية ما قبلها[2].

مناقشة القول بالنسخ:

رد القول بالنسخ من عدة وجوه منها:

الوجه الأول:

ما روى عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أنه قال: لما قيل له: «إن آية الدين منسوخة قال: لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ..»[3].

---

(١) انظر الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ١٦٤. التفسير الكبير للرازي ١١٨/٧. تفسير البغوي ٢٥٦/١. تفسير الخازن المسمى: لباب التأويل في معاني التنزيل ٢٥٦/١.

(٢) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٧٨/٣. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٨٣. الأثر عن أبي سعيد الخدري سبق تخريجه في ص ٣٧ من هذا البحث.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٨١/١. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٠٤/٣. والقول: إن آية الدِّين محكمة مروي عن ابن عمر وأبي موسى الأشعري- رضي الله عنهم أجمعين. =

الوجه الثاني:

قولهم: إن النسخ لايكون إلا في حكمين لايمكن اجتماعهما وهذه الآية ليست من هذا القبيل لأن الله- سبحانه وتعالى- إنما أذن بترك الكتابة عند تعذرها كما لو عدم آله الكتابة أو الكاتب. فأما مع وجودهما فالفرض إذا كان الدين إلى أجل مسمى ما أمر الله تعالى به من الكتابة والإشهاد[1].

بهذا يظهر أن الآية من باب المحكم لا من باب المنسوخ.

الترجيح:

من خلال ما سبق من عرض لأدلة كل قول ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يظهر- والله أعلم- رجحان القول الأول فيكون التوثيق من باب المستحبات.

وسبب الترجيح:

١- قوة أدلة هذا القول مع عدم وجاهة الاعتراضات التي وجهت إلى البعض منها.

٢- ضعف أدلة القولين الثاني والثالث حيث أجيب عنها كما سبق.

= انظر الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ١٦٥.

(١) انظر جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٣/ ٧٩.

الفصل الثاني

في بيان محل التوثيق من المعاملات

تنقسم المعاملات- بالنظر إلى كونها محلا للتوثيق أو عدمه- إلى قسمين: أبحثهما في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: في المعاملات المتفق على مشروعية توثيقها وهي:

الديون: فهذه لا خلاف بين العلماء في مشروعية توثيقها وإنما وقع الخلاف بينهم في حكمه التكليفي، فمن قائل بوجوب توثيقها ومن قائل بندبه، ومن قائل بإباحته.

وقد ذُكِر هذا الخلاف ورجح استحباب توثيقها . في الفصل الأول من هذا الباب[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لافرق بين كثير الدَّين وقليله وهذا صريح القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿ ... وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ... ﴾[2].

فما دام أن هناك تأجيلا فالقرآن الكريم يرشدنا إلى توثيق الدين، وينهانا عن الضجر والملل من كتابته، والقليل من المال في هذا الاحتياط كا لكثير، لأن النزاع الحاصل بسبب القليل ربما أدَّى إلى فساد عظيم ولجاج شديد[3].

---

(١) انظر ص ٣٥ فما بعد من هذا البحث.

(٢) البقرة آية /٢٨٢.

(٣) انظر التفسير الكبير للرازي ١٢٤/٧.

تجب حماية المجتمع المسلم منه.

المبحث الثاني: في المعاملات المختلف في توثيقها وهي:

التجارة الحاضرة: والمراد بها: التعامل المداربين المتعاقدين بدون تأجيل ثمن، أو مثمن.

فهذا النوع من التعامل وقع الخلاف في توثيقه، ويمكن إيضاحه على النحو الآتي:

تمهيد: تنقسم التجارة الحاضرة إلى قسمين:

القسم الأول: التجارة الحاضرة ذات الثمن الكثير «ماله خطر».

القسم الثاني: التجارة الحاضرة ذات الثمن القليل «مالا خطر فيه».

وسوف أبين حكم توثيق هذين القسمين في مسألتين منفصلتين على الوجه الآتي:

المسألة الأولى: في التجارة الحاضرة ذات الثمن الكثير:

وهذا القسم من التجارة يباح ترك كتابته لحصول التقابض من الطرفين وعمدة ذلك قوله تعالى: ﴿ ...**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ...﴾[1]... الآية.

ففي هذا الجزء من آية الدين الترخيص من الله سبحانه وتعالى في ترك كتابة هذا النوع من التعامل لكثرة جريانه بين الناس[2].

ولأن كلا من المتبايعين بالنقد، يأخذ حقه من الآخر في مجلس العقد

---

(١) البقرة/ ٢٨٢.

(٢) انظر التفسير الكبير للرازي ١٢٦/٧. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٤٠١/ ٤٠٢. تفسير الخازن ١/ ٢٥٩.

فلا حاجة إلى الكتابة لانتفاء إمكان التجاحد أو النسيان[1].

ذكر القرطبي[2]- رحمه الله تعالى- أن التجارة الحاضرة لاحاجة إلى توثيقها بالكتابة إذا كانت في قليل الثمن. أما إذا كانت في كثير الثمن كالأملاك من الأراضي والمباني ونحوها فلا مانع من تسجيلها وكتابتها[3]. وإن كانت من قبيل التجارة الحاضرة.

وهذا التقسيم لايتعارض مع قول الله تعالى: ﴿... **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ...﴾ لأن الآية الكريمة نفت الإثم على ترك الكتابة فمن كتب فقد فعل أمرا مباحاً.

وبعبارة أخرى: إذا كان التوثيق الكتابي في التجارة الحاضرة غير مطلوب لا إيجاباً ولاندباً، وغير منهي عنه لاتحريما ولاكراهة فلم يبق حينئذ إلا كونه مباحا[4].

هذا بالنسبة للتوثيق بالكتابة إذا كانت المعاملة بالنقد. فهل حكم التوثيق بالإشهاد كذلك؟.

اختلف العلماء- رحمهم الله تعالى- بالنسبة لترك التوثيق بالإشهاد في

---

(١) المصادر السابقة

(٢) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، أبو عبدالله، المفسر كان رجلا صالحا، عالما عارفا، رحل إلى الشرق، واستقر في شمال أسيوط بمصر، وبها توفي سنة ٦٧١هـ. له مصنفات من أهمها : تفسيره المعروف بالجامع في أحكام القرآن. انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ٣١٧. شذرات الذهب ٣٣٥/٥.

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن ٤٠٢/٣. بتصرف.

(٤) انظر مجلة الأزهر جـ ٤٩٨/٢١.

التجارة الحاضرة ذات الثمن الكثير على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يستحب الإشهاد عليها وهذا هو مذهب جماهير العلماء[1].

القول الثاني:

يجب الإشهاد عليها.

ذهب إلى القول جماعة منهم[2]: سعيد بن جبير[3] وعطاء والضحاك[4].

القول الثالث:

إباحة الإشهاد عليها.

---

(١) منهم الجصاص في أحكام القرآن ٥٢١/١ والرازي في التفسير الكبير ١٢٤/٧. وابن العربي في أحكام القرآن ٢٥٧/١. والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٤٠١/٣. وابن الجوزي في زاد المسير ٣٣٩/١. وابن قدامة في المغني ٣٠٢/٤. وانظر أيضاً ص ٣٥ من هذا البحث.

(٢) انظر أحكام القرآن لجصاص ٤٨١/١. أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٩/١. تفسير البغوي ١/ ٢٥٩. تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٣٦/١.

(٣) هو العالم العابد سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي الوالبي أبو محمد وقيل: أبو عبدالله الكوفي، روى عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وأبو سعيد الخدري وغيرهما. قتله الحجاج في شعبان سنة ٩٢ وله من العمر ٤٩ سنة وقيل قتله سنة ٩٥، وقيل ٩٤. رحمة الله على سعيد. انظر تهذيب التهذيب ١١/٤. طبقات الحفاظ ص ٣١.

(٤) هو الضحاك بن مزاحم البلخي المفسر أبو القاسم ويقال أبو محمد الخرساني لقى سعيد بن جبير بالري، فأخذ عنه التفسير وثقه أحمد وغيره – رحمه الله تعالى قيل مات سنة ١٠٥هـ، وقيل بل سنة ١٠٦هـ. انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ٣٢٥/٢. تهذيب التهذيب ٤٥٣/٤/ ٤٥٤.

ذهب إلى[1] هذا القول جماعة منهم: الحسن البصري، والشعبي ـ رحمهما الله تعالى ـ .

الأدلــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بقوله تعالى:

﴿...وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم...﴾[2] الاية.

وجه الدلالة من الآية:

في هذه الآية الأمر بالإشهاد على التبايع على وجه العموم سواء كان التبايع ناجزا "تجارة حاضرة أو مؤجلة". وهذا يفهم أن الإشهاد واجب في التجارة الحاضرة. لكنه صرف عن الوجوب إلى الاستحباب بأمور كثيرة سبق ذكرها في الفصل الأول من هذا الباب فليراجع[3]

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه من الكتاب بقوله-تعالى-: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم﴾ .

ووجه الدلالة من الآية: أنها أمرت بالإشهاد على التبايع على وجه العموم سواء كان التبايع ناجزاً أو مؤجلاً والأمر يقتضي الوجوب[4] وبناء على ذلك فهي شاملة للتجارة الحاضرة. فيشهد عليها كغيرها.

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥٢٢/١. (٢) البقرة /٢٨٢.

(٢) البقرة آية ٢٨٢.

(٣) انظر ص ٣٩ من هذا البحث.

(٤) انظر الكشاف للزمخشري ٤٠٤/١ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٣٦/١

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الاستدلال فيقولوا: وافقناكم على أن الإشهاد مأمور به لكنه ليس أمر إيجاب كما تقولون. بل أمر استحباب لتضافر القرائن على ذلك. على ماسبق تقريره[1].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول..

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ ... **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ... ﴾.

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ ... **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً** ... ﴾ الخ استثناء منقطع من الأمر بالكتابة والإشهاد ومعنى الآية على ذلك: لكن التجارة الحاضرة يجوز فيها عدم الكتابة والإشهاد[2].

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن يقال:

إن ظاهر الآية الكريمة يأبى هذا التأويل. فقد نصت على ترك كتابة التجارة الحاضرة. ولم تتعرض للإشهاد. فالقول إنه استثناء من الأمر بالكتابة والإشهاد قول فيه نظر لأنه مخالف لظاهر الآية مع عدم الدليل المسوي بين الكتابة والإشهاد في ذلك.

والأولى أن نقف مع ظاهر الآية فنقول: الكتابة للتجارة الحاضرة لا مانع من تركها أما الإشهاد فيبقى على حكمه الأصلي وهو كونه مأموراً به.

---

(١) انظر ص ٣٩ من هذا البحث.

(٢) انظر الكشاف للزمخشري ١/٤٠٤ تفسير القرآن العظيم ١/٣٣٦.

أما المعقول: فقد استدلوا بأدلة عقلية منها:

الأول : قالوا: إذا نظرنا إلى التجـارة الحاضرة وجدناها كثـيرة الوقوع بين الناس فلو كلفوا بكتابتها والإشهاد عليها لشق عليهم ذلك[1].

الثاني: قالوا: فيه إن التجارة الحاضـرة يحصل فيها التقابض من الطرفين فلا خوف حينئذ من التجاحد فلا حاجة فيها إلى كتابة أو إشهاد[2].

مناقشة هذين الدليلين:

يمكن الإجـابة عن هذيـن الدليلين بأن يقـال إذا نظرنا إلى هـذين الدليلين وجدناهما تعليلين عقليين لايقويان على مواجـهة عموم القران الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ.. ﴾ فلا ينهضان حجة والحال ما ذكر.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول القاضي باستحبـاب الإشهاد على التجارة الحاضرة كثيرة الثمن. كما ظهر من استعراض الأدلة ومناقشة ما أمكن مناقشته منها.

المسألة الثانية:

التجارة الحضارة قليلة الثمن "التعامل الذي لاخطر فيه".

هذه المسألة قد صـرح كثير[3] من العلماء- خـاصة أهل التفسـير- بعدم استحباب توثيقها سواء بالكتابة أو الإشهاد وعللوا ذلك بأمور منها:

أولا : كثرة هذا التعامل بين الناس، مما يجعل تدوينه، والإشهاد عليه أمراً فيه كلفة، ومشقة على العباد.

ثانيـا : جريـان العادة بين الناس، وتعـارفهم على ترك توثيق مـثل هذه

---

(١) انظر التفسير الكبير للرازي ١٢٦/٧. تفسير الخازن ٢٥٩/١.

(٢) انظر المصدر ين السابقين

(٣) منهم الإمـام الرازي في التـفسـيـر الكبـيـر ١٢٤/٧، وابن العربي في أحكام القرآن ٢٥٧/١، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٤٠١/٣، والطبري المعروف بالكِيَا الهراس في أحكام القرآن ٤٠٥/١، وابن قدامة في المغني ٣٠٢/٤، والبهوتي في كشاف القناع ١٨٨/٣.

الأشياء. «والعادة محكمة إذا لم تعارض نصا شرعيا»[1].

هـــذا هــو مذهب جــماهير العــلماء بناء على التعليــلات السابقة. خــلافاً للقائلين بوجــوب الإشهاد عــلى التجارة الحــاضرة فإنهم لم يفــرقوا فيــها بين الكثيـــر والقليـــل ومـــن هنـــا فالقليـــل يوثق بالإشهاد عليه عندهم كالكثير سواء بسواء[2].

لكـن القــول القاضـي بترك الإشهـاد على قليـل التـجارة الحاضرة "مالا خطر فيه" وجيه للاعتبارات السابقة[3].

الخـلاصـــة:

يتلخص مما سبق في هذا الفصل الآتي:

أولا : أما بالنسبة للدَّين فإنه محل للتوثيق على سـبيل الاستحباب مطلقا قليله وكثيره.

ثانيا : التجارة الحاضــرة توثيقها بالكتابة من باب المبــاحات مطلقا القليل منها والكثير.

ثالثا : التجارة الحاضرة توثيقها بالإشهــاد فيه تفصيل. والراجح استحبابه في الكثير منها دون القليل.

---

(١) العادة محكمة قاعدة شرعية عظيمة تشمل فروعا كثيرة، وهي إحدى القواعد الكلية الكبرى التي تنطلق منها الفروع الفقهية. انظر في ذلك كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٩.

(٢) انظر أحكام القران للجصاص ٤٨١/١. فقد ذكر فيه عن عطاء أنه لما سئل: هل يشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم قال: نعم وانظر التفسير الكبير للرازي ١١٨/٧ فقد جاء فيه ما نصه قال: النخعي يشهد ولو على دستجة بقل وروى عن الضحاك أنه قال: والإشهاد واجب في صغير الحق وكبيره ونقده ونسيئه انظر الكشاف للزمخشري ٤٠٤/١. وتفسير البغوي ١٢٥٩/١

(٣) انظر ص ٦٠ من هذا البحث.

الباب الثاني

في وسائل التوثيق الاستيفائية

ويتكـون من ثلاثة فصـول :

الفصل الأول : فـي الرهـــن.

الفصل الثاني : فـي الضمـان.

الفصل الثالث : في الكفالة الشخصية.

الفصل الأول

في الرهن

ويتكون من المباحث الآتية:

المبحث الأول : في تعريف الرهن، والأدلة على مشروعيته.

المبحث الثاني : في أركان عقد الرهن.

المبحث الثالث: في شروط الرهن.

المبحث الرابع : في أحكام الرهن التي توضح الجانب الاستيفائي منه.

الفصل الأول
في الرهن

وفيـه المباحـث الآتيــة:

المبحث الأول: في تعريفه والأدلة على مشروعيته وفيه مطلبان:

الأول: فـي تعـريف الرهـن لغـة واصطـلاحا. وفيـه مسألتـان:

المسألة الأولى: تعريف الرهن في اللغة:

الرهن مصدر وجـمعه رِهَان مثل حَبْل وحِبَـال ويجمع على رُهُون ومعنـاه لغـة: الثبـوت والـدوام يقـال: رهن الشيء دام وثبت، وأَرْهَنْتُ لهم الطعام والشراب أدمته لهم.

ويأتي بمعنى الحـبس ومنه قوله تعـالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[1] رهينة أي محبوسة بكسبها. وقوله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[2] أي محتبس بعمله[3].

المسألة الثانية: تعريف الرهن في الاصطلاح:

---

(١) المدثر آية ٣٨ وجاء في تفسير ابن كثير جـ٤/٤٤٦ ما نصه:(﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي معتقلة بعملها يوم القيامة قاله ابن عباس وغيره).. انتهى.

(٢) الطور آية ٢١.

(٣) انظر مختار الصحاح ص ٥٦٠، لسان العرب ١٣/١٨٨- ١٩٠. القاموس المحيط م٢ جـ ٤/ ٢٣١/ ٢٣٢ مادة: رهن.

عرف الرهن بتعاريف عديدة فعُرِّف عند الحنيفة بعبارات مؤداها أنه «جعل الشئ محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه»[1].

واعترض على هذا التعريف بأنه تعريف غير جامع فهو خاص بالرهن التام أو اللازم فقط أما الرهن في بداية العقد وقبل القبض فلا يشمله هذا التعريف، إذ المرهون لايكون محبوسا بمجرد العقد بل بالقبض. وعلى هذا يكون هذا التعريف غير جامع[2].

وعرّفه المالكية بأنه: « مال قبض توثقا به في دين »[3] واعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع إذ لايشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض، فظاهره أن غير المقبوض لايسمى رهنا، ومن هنا فلا يكون جامعاً[4].

وعرفه الشافعية[5] والحنابلة[6] بتعاريف مفادها: أنه جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها عند تعذر الوفاء ممن هو عليه.

---

(١) فتاوي النوازل ص ٣٣٦، الهداية ٤/ ١٢٦، تبين الحقائق ٦/٦٢.

(٢) انظر العناية على الهداية ٨/١٨٩.

(٣) الخرشي على مختصر خليل م٣ جـ ٥/ ٢٣٦، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣١.

(٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٣١.

(٥) انظر فتح القريب المجيب ص ٣٢، أسنى المطالب ٢/١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ١٢١.

(٦) انظر المغني ٤/ ٣٦١، المبدع ٤/٢١٣.

التعريف المختار:

يظهر أن تعريف الشافعية والحنابلة السابق هو أولى من غيره، إلا أنني أحب أن أضيف إليه كلمة «عقد» لأنها تشير إلى أركان المعرف صراحة وهي ما ينبغي احتواء التعريف عليه. وعلى هذا فالرهن في التعريف المختار:

«عقد يقتضي توثيق دين بعين يمكن الاستيفاء منها أو من ثمنها عند تعذره من المدين.

وأسباب الاختيار هي:

١ - أنه سالم من الاعتراضات الموجهة إلى غيره من التعاريف السابقة فهو جامع مانع في نظري.

٢ - أنه أسهل عبارة من غيره وأوضح في الدلالة على ماهية الرهن.

٣ - فيه التنبيه على المقصود من الرهن وهو وفاء الدين منه عند تعذر الوفاء من المدين.

المطلب الثاني:

في الأدلة على مشروعية الرهن:

الأصل في مشروعية الرهن الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: الكتاب: قال الله تعالى :- في آية الدَّين التي سبقت -:

﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...﴾ الآية[1].

وجه الدلالة من الآية:

إن الله سبحانه وتعالى أمر بكتابة الدين والإشهاد عليه لمصلحة حفظ الأموال وذلك بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية[2].

ثم عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتابة، فشرع لها نوعاً من التوثيق هو أخذ الرهن بقوله:

﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾ الآية.

فدل ذلك على مشروعية الرهن[3] توثقة للحق ومحافظة عليه من الضياع.

---

(١) البقرة آية ٢٨٣.

(٢) البقرة آية ٢٨٢.

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٠٦- ٤٠٧، تفسير الثعالبي ١/٢٣٣، زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ١/٣٤١.

ثانيا: السنة المطهرة:

فقد جاءت أحاديث تدل على مشروعية الرهن منها:

الحديث الأول:

حديث عائشة[1] - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه. أخرجه البخاري[2] ومسلم[3] واللفظ للبخاري[4].

---

(١) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي - صلى الله عليه وسلم- قال عروة: كانت عائشة أعلم الناس بالحديث، وأعلم الناس بالقرآن، وأعلم الناس بالشعر. توفيت بالمدينة سنة ٥٨هـ رحمها الله رحمه واسعة. انظر طبقات الفقهاء ص ٤٧، حلية الاولياء ٢/٤٣. أسد الغابة ٥/٥٠١.

(٢) هو محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي بالولاء.البخاري أبو عبدالله الحافظ، الإمام في علم الحديث، رحل في طلبه إلى الشام، ومصر، وبغداد، والكوفة، والحجاز. قال الترمذي: لم أرفي العلل والرجال أعلم من البخاري ولد سنة ١٩٤هـ وتوفي ٢٥٦هـ. له مصنفات على رأسها:

١ - الجامع الصحيح الذي هو أصح كتاب بعد كتاب الله الحكيم.

٢ - وله التواريخ الثلاثة: الكبير والأوسط والصغير.

انظر وفيات الأعيان ٤/١٨٨. البداية والنهاية ١١/٢٤.

(٣) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين، النيسابوري الحافظ، صاحب الصحيح. ولد سنة ٢٠٦. وتوفي سنة ٢٦١هـ. وعمره ٥٧هـ. له مصنفات عدة منها:

١ - الجامع الصحيح المعروف بصحيح مسلم ثاني كتاب في الحديث بعد صحيح البخاري.

٢ - العلل.

انظر تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٨. تهذيب التهذيب ١٠/ ١٢٦.

(٤) انظر صحيح البخاري ٤/ ١١٥ كتاب الرهن وأخرجه أيضا بلفظ أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد جـ/ ٣/ ٨٢ كتاب في=

الحديث الثاني:

حديث أنس بن مالك[1]- رضي الله عنه- قال: رهن رسول الله - ﷺ - درعا له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله.

الحديث أخرجه البخاري في صحيحه[2].

=الاستقراض. وبلفظ.. عن عائشة رضي الله عنها- قالت توفي رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير ٣/ ٢٣١ كتاب الجهاد والسير
وأخرجه مسلم عن الأسود عن عائشة بلفظ «قالت: اشترى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- من يهودي طعاما بنسيئة فأعطاه درعاً له رهنا..» «وبلفظ اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم- من يهودي طعاما ورهنه درعاً من حديد».
وبلفظ «أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعا له من حديد» انظر صحيح مسلم ١٢٢٦/٣ كتاب المساقاة- باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.
وأخرجه النسائي في سننه عن عائشة- رضي الله عنها - بلفظ «قالت: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم- من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه».
انظر سنن النسائي ٧/ ٢٨٨.
وأخرجه ابن ماجه في سننه أيضا. انظر سنن ابن ماجه ٨١٥/٢ وأخرجه الامام أحمد في مسنده عن الأسود عن عائشة بلفظ «قالت: اشترى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- من يهودى طعاماً بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا» مسند الامام أحمد ٤٢/٦. وأخرجه أيضا في مسنده عنها بلفظ أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- اشترى من يهودي طعاما فرهنه درعه انظر مسند الامام أحمد ١٦٠/٦
وأخرجه أيضا في مسنده عنها بلفظ «قالت توفي رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ودرعه مرهونة بثلاثين صاعا من شعير» انظر مسند الامام أحمد ٢٣٧/٦.

(١) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري النجاري خادم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كنيته أبو حمزة، وأمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية. خدم الرسول – صلى الله عليه وسلم – عشر سنين ودعا له النبي- صلى الله عليه وسلم – اختلف في وفاته فقيل سنة ٩١هـ. وقيل ٩٣هـ وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في الاستيعاب ٧١/١- ٧٣. الإصابة ٧١/١/ ٧٢.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن قتادة عن أنس بلفظ: «أنه مشى إلى النبي=

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

في هذين الحديثين الإخبار عن رسول الله- ﷺ - بأنه تعامل بالرهن وفعله، وفعله حجة، فدل ذلك على مشروعية الرهن وجوازه.

ثالثا: الإجماع:

نظرا لما مر من الأدلة على مشروعية الرهن فقد أجمعت الأمة على مشروعيته في الجملة[1] وإن اختلفوا في بعض فروعه.

والجدير بالذكر أن الإجماع حجة، بل هو ثالث الأدلة المتفق عليها، ولم يخالف فيه إلا من لا يعتد بقوله. لمخالفته القرآن الكريم، والسنة المطهرة في دلالتهما على حجية الإجماع، وهذا الموضوع مبسوط في كتب الأصول[2].

=- صلى الله عليه وسلم- بخبز شعير وإهَالةٍ سَنِخة ولقد رهن النبي- صلى الله عليه وسلم- درعا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله...»

انظر ٣/٨، ١١٥.

وأخرجه أيضا الترمذي عن قتادة عن أنس وقال عنه: حديث حسن صحيح. انظر سنن الترمذي ٢/٣٤٤.

وأخرجه أيضا النسائي في سننه عن قتادة عن أنس- انظر سنن النسائي ٧/ ٢٨٨.

وأخرجه الإمام أحمد في مسند أيضا. انظر مسند الإمام أحمد ٣/١٣٣، ٢٠٨.

(١) انظر فتاوي النوازل للسمر قندي ص ٣٣٦. الهداية للمرغيناني ٤/١٢٦. حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٧. مسالك الدلالة ص ٢٦٩. مغني المحتاج ٢/١٢١ نهاية المحتاج ٤/ ٢٣٤. المغني لابن قدامة ٤/ ٣٦١. المبدع شرح المقنع ٤/٢١٣.

(٢) انظر المنخول للغزالي ص ٣٠٣. شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وعليه حاشية التفتازاني ٢/٣١. روضة الناظر ٢/١٣١.

رابعاً: المعقول:

والمــراد به قيــاس عــقد الرهــن علــى عقــد الكفالــــة، وتــوضيحــه على النحو الآتي:

إذا نظرنا إلى الدَّين وجـدنا أن له طرفين الأول الوجوب ومـتعلقـه الذمة، والثـاني الاستـيفـاء ومتعـلقه المال، ذلك لأن الدين يجب أولا في الذمـة ثم يسـتـوفى من المال بعـد ذلـك. وقد شـرعـت له وثيـقـة في الطرف الأول "الوجوب" وهي الكفالة. والرهن وثيقة في الطرف الثانـي "الاستيفاء" فلتشرع قياسا على وثيقة الوجوب.[1].

ومن هنا يتضح أن العقل يقتضي مشروعية الرهن قياسًا على الكفالة لو لم يكن مشروعا بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) انظر الهداية ٤/١٢٦. انظر تبيين الحقائق ٦/٦٢- ٦٣. وانـظر العناية على الهداية للبابرتي ٨/١٨٩.

المبحث الثاني
في بيان أركان[1] عقد الرهن

للعلماء اتجاهان في أركان عقد الرهن هما:

الاتجاه الأول:

ومفاده أن للرهن أربعة أركان هي:

- العاقـــــدان «الـــراهن والمرتهن»
- الصيغـــــة «الإيجاب والقبول»
- المرهـــون.
- المرهون به.

وإلى هذا الاتجاه ذهبت المالكية[2] والشافـعية[3]، وهو المفهوم من مذهب الحنابلة إلا أنني لم أعـثـر على تصريح لهم بذلك في مـصـادر المذهب التي

---

(١) تعريف الركن في اللغة والاصطلاح:

أ - تعريف الركن في اللغة:

الركن في اللغة: هو جانب الشيء الأقوى انظر مختار الصحاح ص ٢٢٥. القاموس المحيط م ٢جـ ٤/ ٢٣١ مادة ركن فصل: الراء باب: النون.

ب - تعريفه في الاصطلاح الركن في الاصطلاح: عبارة عن جزء الماهية والمراد بالماهية حقيقة الشيء. انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٥. انظر شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وعليه حاشية التفتازاني ٢/ ٢٠٨.

(٢) انظـر الفواكه الدواني ٢/١٨١، سراج السالك ٢/ ١٤٥، الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/ ١٠١.

(٣) انظر الوجيز ١/٩٥- ٩٦، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٠٧، فتح الجواد ١/٤٤٦، مغني المحتاج ٢/١٢١، نهاية المحتاج ٤/٢٣٤.

اطلعت عليها.

وهذا الفهم مرجعه التقعيد العام للعقد عندهم، فهم يعتبرون أركان العقد أربعة. فمثلا عقد البيع أركانه عندهم أربعة هي:

العاقدان.

والصيغة.

والمعقود عليه[1].

وهذا يفهم أن سائر العقود كذلك، ولعله السبب في عدم التصريح بأركان الرهن في المصادر التي اطلعت عليها[2].

الاتجاه الثاني:

مفاده أن للرهن ركناً واحداً فقط هو الصيغة "الإيجاب والقبول".

وإليه ذهب الحنفية على خلاف بينهم في ركنية القبول إذ عامة مشايخهم يرون أن ركن الرهن هو الصيغة بطرفيها" الإيجاب والقبول" فالقبول ركن كالإيجاب كما في البيع[3].

ويرى بعضهم أن الركن هو الإيجاب فقط أما القبول فشرط. وعلى هذا

---

(١) انظر المبدع ٤/٤، غاية المنتهي ٢/٣.

(٢) لعل هذا هو الاساس الذي جعل العلماء في العصر الحاضر يصرحون بأركان الرهن في المذهب الحنبلي، وذلك كما في حاشية ابن قاسم على الروض المربع فقد عد أركان الرهن أربعة حيث يقول: وأركانه أربعة: الصيغة، والمرهون، والمرهون به. والمتعاقدان انظر حاشية الروض المربع ٥/٥٢. ومثله فضيلة الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي في كتابه السلسبيل ١/ ٣٧٦. فقد اعتبر أركان الرهن خمسة حيث يقول:" وأركان الرهن خمسة: ١- راهن، ٢- ومرهون، ٣- ومرهون به، ٤- ومرتهن، ٥- والصيغة.

(٣) انظر تحفة الفقهاء ٣/٣٦، بدائع الصنائع ٨/٣٧١٥، العناية على الهداية ٨/١٨٩، حاشية ابن عابدين ٦/٤٧٨.

القول يـنعقد الرهـن بقول الراهن رهنتك هذا الشيء أو خـذ هذا الشيء رهنا بمالك علي ونحو ذلك.

وعلة هذا الرأي أن الرهن عقـد تبرع فيتم بـالمتبرع وهو هنا الراهن كالهـبة والصدقة تتم بالواهب والمتصدق[1].

الجواب: يمكن أن ترد هذه العلـة فيـقـال: إن قيـاس الرهن على الـهبـة والصدقة قـياس مع الفارق لأن الهبـة والصـدقـة تبـرع مـن كـل وجـه أمـا الرهن فلا مدخل له في التبرع إذ هو مجرد توثقة.

الترجيح:

يترجح الاتجـاه الأول وسبب ترجيحـه أنه يتناسب مع المعنى الاصطلاحى للركن. فالركن عبارة عن جزء الماهية وجـميع الأشياء التي عدها أصحاب هذا الاتجاه تعتبر أجزاء من ماهية عقد الرهن فهي أركانه.

---

(١) انظر فتاوى النوازل ص ٣٣٩، الهداية ٤/ ١٢٦، حاشية ابن عابدين ٤٧٨/٦.

المبحث الثالث
فـــي شـــروط الـرهـــن

ويتكون من المطالب الآتية :

المطلب الأول : في شروط الصيغة

المطلب الثاني : في شروط العاقدين

المطلب الثالث : في شروط المرهون به

المطلب الرابع : في شروط المرهون فيه

المبحث الثالث

في شـــروط[1] الـرهـــن

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: في شروط الصيغة:

المـــراد بالصيغـــة: الإيجاب والقبـــول، فالإيجاب من الراهن، والقبول من المرتهن.

ولايشترط لصحتـهما لفظ معين[2] خلافاً لابن القاسم[3] من المالكية فقد اشترط لصحة الرهن اللفظ الصريح[4].

هذا وقد رجح شـيخ الإسلام ابن تيمـية- رحمـه الله تعالى- أن العـقود تنعقد بكل مـا دل على مقصودها من قول أو فـعل، وعند اختلاف الناس في الألفاظ والأفعال فـإن العقود تنعقد عند كل قوم بما يفهـمونه بينهم من الصيغ

---

(١) الشروط جمع شرط. والشرط لغة: العلامة كما جاء في مـختار الصحـاح ص ٣٣٤، وكذا القاموس المحيط م١ جـ٢/ ٣٨١ مادة: شرط.
أمـا تعريفه اصطلاحـا: فهـو مـا يلـزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته. انظر شرح الكوكب المنير ص ١٤١.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٨/ ٣٧١٥، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٩ الخرشي على مختصر خليل م٣ ج٥/ ٢٤٣، الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/ ١٠١. الأنوار لأعمال الأبرار ١/ ٤٠٧، مغني المحتاج ٢/ ١٢٠، المبدع في شرح المقنع ٤/ ٢١٤.

(٣) هو أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده العتقي المصري الفقيه المالكي، يعرف بابن القاسم جمع بين الزهد، والعلم وسمع من الإمام مالك عشرين سنة، ولد سنة ١٣٢هـ، وتوفي سنة ١٩١هـ.
روى المدونة الكبرى عن الإمام مالك، ورواها عنه الإمام سحنون – رحمة الله على الجميع – انظر في ترجمته الديباج المذهب ص ١٤٦.

(٤) انظر حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣، بلغة السالك ٢/١٠١.

والأفعال، وأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر[1].

وهذا الرأي هو الذي يترجح لما فيه من التيسير على الناس في تعاملهم، فما دام الرضا الشرعي موجودا فلا عبرة باختلاف الألفاظ أو الأعمال المؤدية إليه.

---

(١) انظر القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ١٠٤- ١١٥ فقد ذكر أن العلماء اختلفوا في صفة العقود على ثلاثة أقوال هي باختصار:

القول الأول: أن العقود: لاتصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول..

القول الثاني: أن العقود كما تصح بالألفاظ تصح بالأفعال فما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات وكالوقف كأن يبنى مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه. فهذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أكثر أمور الناس...

القول الثالث: أن العقود تنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل، وبكل ما عده الناس بيعا أو إجاره. فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال.. ولايجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم.

وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد ثم قال مرجحا لهذا القول:

وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها وهي صحة العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وتعرفها القلوب. والأدلة على ذلك كثيرة منها:

الأول: أن الله اكتفى بالتراضي في البيع في قوله تعالى: ﴿الا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وبطيب النفس في التبرع في قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾﴾ [النساء: ٤]. فالآية الأولى في باب المعاوضات والثانية في باب التبرعات ولم يشترط لفظا معينا. ولافعلا معينا يدل على التراضي وطيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة من الأقوال والأفعال. فلا نحصرهم في لفظ معين.

الثاني: أن تصرفات العباد على قسمين: عبادات، وعادات وباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات توقيفية تحتاج في إثباتها إلى الشرع.

أما العادات فالأصل فيها عدم الحظر. فلا يمنع منها إلا ما منعه الله سبحانه وتعالى والباقي يبقى على أصل الإباحة. فتصح بكل قول أو فعل يدل على المقصود لعدم الدليل الشرعي المانع. انتهى كلامه مختصرا.

المطلب الثاني

في شـــروط المتعـاقــدين

اتفقت المذاهب الأربعة على صحة رهــن وارتهان من يصح بيعه وهو جائز التصرف «الحر البالغ العاقل الرشيد الذي لاحجر عليه».

ومن هنا يقال: «إن كل من جاز بيعه وشراؤه جاز رهنه وارتهانه»[1] وتلك قاعدة في هذا الموضوع.

لكن نظرا للاختلاف بين المذاهب فيمن يصح بـيعه وشراؤه وقع الاختلاف فيمن يصح رهنه وارتهانه تبعا لذلك.

وهذا الأمــر يقـتـضي الـتنصـيص على شــروط كل من الــراهن والمرتهن وهـــــــي:

الشرط الأول:

العقل: فلا يجوز الرهن ولا الارتهان من المجنون والصبي الذي لايعقل: وهذا باتفاق[2] المذاهب الأربعة.

الشرط الثاني:

البلوغ: وبناء على اشتراطه لابد لصــحة الرهن من بلوغ كل من الراهن والمرتهن، ومفــهومه عــدم صحة رهن وارتـهان الصبي ولو كــان مميزا، إلا أن العلماء اختلفوا في ذلك على قولين:

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٨١٥/٨. الكافي لابن عبدالبر ٨١٢/٢، بداية المجتهد ٢٧٢/٢، حاشية الدسـوقي ٣/ ٢٣١، المهذب ١/ ٤٠٣، الأنوار لأعمـال الأبـرار ١/ ٤٠٧، فـتح القـريب ٣٢، المغني ٣٦٤/٤ الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩٢/٢ الإنصاف ١٣٩/٥.

(٢) انظر المصادر السابقة (١).

القول الأول:

يصح رهنه وارتهانه بإذن الولي.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[1] والمالكية[2] وهو رواية[3] عن الإمام أحمد[4]

القول الثاني:

لايصح رهنه وارتهانه سواء أذن له الولي أم لم يأذن.

ذهب إلى هذا القول الشافعية[5] وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد[6].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول.

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٨/ ٣٧١٥.

(٢) انظر الخرشي على مختصر خليل ٣م جـ٥/٢٣٦. حاشية الدسوقي ٣/١٣١.

(٣) انظر المغني ٤/٢٧٢. والرواية هي قول الإمام نفسه. انظر المدخل الى مذهب الإمام أحمد ص٥٥.

(٤) هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس ينتهي نسبة إلى إسماعيل ابن إبراهيم الخليل، صلوات الله وسلامة عليه إليه ينسب المذهب الحنبلي ولد سنة ١٦٤هـ، وتوفي سنة ٢٤١هـ. والرجل غني عن البيان.
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ١/٤. وفي المنهج في تراجم أصحاب الإمام أحمد ١/٦.

(٥) انظر المهذب ١/٤٠٣. المجموع ٩/١٦٤، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٠٧.

(٦) انظر المغني ٤/٢٧٢. الإنصاف ٥/١٣٩. الإقناع ٢/١٥١.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ... ﴾.. الآية[1].

وجه الدلالة من الآية:

أمر الله سبحانه وتعالى بابتلاء اليتامى ومعناه: اختبارهم حتى يعلم رشدهم واستقامة تصرفاتهم، وطريق العلم بذلك أن يفوض التصرف إليهم من البيع والشراء وتوابعهما حتى يعلم هل يغبنون أم لا؟[2].

إذ بدون إسناد التصرف إليهم لايمكن اختبارهم، ومن ثم معرفة رشدهم وحذقهم وقدرتهم على التصرف. وهذا دليل على صحة تصرفاتهم المأذون فيها من قبل الولي.

أما من المعقول فاستدلوا بالدليل الآتي:

قالوا: إذا نظرنا الى الصبي في حال تمييزه وجدناه عاقلا مميزا محجوراً عليه. فيصح تصرفه بإذن وليه كما يصح تصرف العبد إذا أذن له سيده[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا... ﴾ الآية.

---

(١) النساء آية ٦ والآية كاملة: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾.

(٢) انظر المغني ٤/٢٧٢. الشرح الكبير ٢/٣٠٧.

(٣) انظر المغني ٤/٢٧٢.

وجه الدلالة من الآية:

في هذه الآية نهي عن دفع المال إلى السفهاء من الصبيان ونحوهم وعدم تسليطهم على المال حتى لاينفقوه في أسرع مدة فيبقون عالة على الناس[(١)].

والنهي يقتضي تحريم وفساد المنهي عنه على القول الراجح عند الأصوليين[(٢)]. فدل ذلك على تحريم التصرفات المالية على السفهاء ومنهم الصبيان فلا تصح تصرفاتهم ومنها رهنهم وارتهانهم.

أما السنة: فحديث عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال: رسول الله- صلى الله عليه وسلم- رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل».

أخرجه أبو داود والترمذي[(٣)] وابن ماجه[(٤)] وغيرهم[(٥)].

---

(١) انظر أحكام القرآن الكياالهراس.

(٢) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٨٨/٢.

(٣) هو الامام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي الضرير العالم المحدث توفي بترمذ التي إليها ينسب وذلك في سنة ٢٧٩هـ له مؤلفات منها:
١ - الجامع المعروف بسنن الترمذي.
٢ - كتاب العلل.
انظر تذكرة الحفاظ م١جـ٢/ ٦٣٣.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن يزيد الربعي بن ماجه القزويني، الحافظ. قال الخليل: ثقة كبير متفق عليه محتج به، له معرفة بالحديث وحفظه وله مصنفات في السنن والتفسير. ولد سنة ٢٠٩هـ وتوفي سنة ٢٧٣.
انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ م١ جـ ٢/ ٦٣٦. تهذيب التهذيب ٥٣٠/٩.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في سننه من حديث عائشة، ومن حديث علي بن أبي طالب=

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث بمنطوقه على أن الصبي لا يجب عليه شيء وذلك لأن القلم مرفوع عنه والعقود تستلزم الاستلام والتسليم فلو قيل: بصحة بيعه وسائر تصرفاته للزمه على هذا القول التسليم وهذا مخالف لمادل عليه الحديث. ومن هنا فتصرفاته غير صحيحة. ومنها رهنه وارتهانه[1].

أما المعقول: فقياس الرهن على البيع فكما أن البيع لايصح من الصبي

= رضي الله عنه. - بلفظ «عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال:" رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل قال أبو داود: رواه ابن جريح عن القاسم بن يزيد عن على بن أبي طالب- رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وزاد فيه والخرف سنن أبي داود ٤/١٤٠- ١٤١.

وأخرجه الترمذي في سننه أيضا بسنده عن قتاده عن الحسن عن على بن أبي طالب وقال عنه «حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه. وقد روي من غير وجه عن علي وذكر بعضهم: وعن الغلام حتى يحتلم. ولا نعرف للحسن سماعا من علي بن أبي طالب - رضي الله عنه-. وقد روى هذا الحديث، عن عطاء بن السائب، عن أبي ظبيان عن علي، عن النبي- صلى الله عليه وسلم- نحو هذا الحديث. ورواه عن الأعمش، عن أبي ظبيان عن ابن عباس، عن على موقوفا ولم يرفعه. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم. سنن الترمذي ٢/٤٣٨.

وأخرجه ابن ماجه أيضا من حديث عائشة- رضي الله عنها- وفيه «... وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"... ومن حديث علي بلفظ أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: يرفع القلم عن الصغير وعن المجنون وعن النائم". سنن ابن ماجه ١/٦٥٨- ٦٥٩. وأخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث عائشة - رضي الله عنها - بلفظ.. عن النبي- صلى الله عليه وسلم - قال : رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يعقل مسند الإمام أحمد ٦/ ١٠١ وأخرجه أيضا بلفظ" رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يعقل مسند الإمام أحمد ٦/ ١٤٤.

(١) انظر المجموع شرح المهذب ٩/١٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٢.

لانـه غيـر جـائز التصـرف فكـذا الـرهـن لايصـح منـه قيـاساً على البيع[1].

الإجابة عن أدلة هذا القول:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عـن استدلال أصحاب القول الثاني بما خلاصته:

وافقناكم على أن الصبي المميز لاتصح تصـرفاته استقلالا عن وليه، فـإذا تصـرف بمفرده دون إذن وليه فـتصرفه غير ملزم، وليس بصـحيح لأنه فاقـد الأهليـة لـلتـصـرف، وهـو مـا دلـت عليـه أدلتكم مـن الكتـاب والسنة والمعقول.

لكن إذا تصرف الصبي تحت رقابة الولى وإذنه فما المانع من القول بصحـة تصرفـه لاسيـمـا والولـي مأمـور بابتلاء الصبي واختـباره حتى يعلم استـقامة تصرفاته ومعرفته لقيم الأشياء. كما في قوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾ الآية: والمعلوم أن تصرف الصبي المـميز تحـت رقابـة الولي وإذنـه هـو الطريـق الوحيـد لمعرفـة رشـده واستقامة تصرفاته.

فإذا حكمنا على تصرفـاته بالبطلان فقد نسد أمامه أبواب التـعلم إذ قد لايقدم الناس على التعامل معه لمعرفتهم بطلان تصرفاته.

الترجيـح:

يترجح- والله أعلم- القول الأول: القاضي بصحـة تصرف الصبي المميز باذن وليه وسبب الترجيح:

---

(١) انظر المهذب ٤٠٣/١

١ - قوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، وبالمقابل ضعف استدلال أصحاب القول الثاني فقد أجيب عن استدلالهم كما سبق.

٢ - بناء على هذا القول ينفتح الباب أمام الصبي المميز حتى يتعلم البيع والشراء، وذلك تحت إشراف الولي. فتحفظ أموال الصبي من جهة. ويحصل على وسيلة يعرف بها قيم الأشياء من جهة أخرى.

الشرط الثالث:

أن يكون رشيدًا لاحجرْ عليه: فالسفيه لايصح رهنه ولا ارتهانه بناء على هذا الشرط.

وقد اختلف العلماء في رهنه وارتهانه على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

يصح رهن وارتهان السفيه بإذن الولي:

ذهب إلى هذا القول المالكية[(١)] وهو أحد الوجهين عند الشافعية[(٢)] بناء على مذاهبهم في تصرف السفيه بالبيع. وهو وجه[(٣)] عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني:

---

(١) انظر الخرشي على مختصر خليل م ٣جـ٥/ ٢٣٦،، الفواكه الدواني ٢/١٨١، حاشية الدسوقي ٣/٢٣١.

(٢) المهذب ١/٤٣٨.

(٣) الوجه يراد به: أقوال أصحاب الإمام، وتخريجاتهم إن كانت مأخوذة من قواعد الإمام، أو إيمائه، أو دليله، أو تعليله. انظر الإنصاف للمرداوي ١٢/٢٥٦. مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/٢٩٥.

(٤) انظر المغني ٤/٥٢٦. الشرح الكبير ٢/٣٠٧.

يصـــح رهنـــه وارتهانـــه مطلقـــا. وهـــذا هو مذهـــب[1] أبي حنيفه[2] - رحمه الله تعالى -. فهو يرى أن السفيه غير محجور عليه فتصح تصرفاته. ومنها رهنه وارتهانه[3].

القول الثالث:

لايصح رهن ولا ارتهان السفيه مطلقا سـواء كان مأذونا له من وليه أم لا.

وهذا وجه عند الشافعية[4] ووجه أيضا عند الحنابلة[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها:

الدليل الأول:

---

(١) المذهب للإمام ما قاله بدليل، ومات قائلاً به. إذ مذهب الإنسان ما قاله، أو جرى مجرى قوله، من تنبيه، أو غيره، فإن عدم ذلك لم يجز إضافته إليه.
انظر الإنصاف للمرداوي ٢٤١/١٢. مفاتيح الفقه الحنبلي ٢٦٧/٢.

(٢) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطابن ماه الكوفي ولد سنة ٨٠هـ على الأصح، ومات سنة ١٥٠هـ ببغداد في شهر رجب أو شعبان وإليه ينسب المذهب الحنفي انظر ترجمته في ذيل الجواهر المضيئة ٤٥١/٢.

(٣) انظر تبيين الحقائق ١٩٢/٥. وقد خالفه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقالا: يحجر عليه.
انظر الاختيار ١٥٠/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٧/٦.

(٤) انظر المذهب ٤٣٨/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٤٢/١. جاء فيه قوله- حول الحجر على السفيه: « ولو أذنه الولى في التصرف مطلقا أو في معين وقدر العوض بطل. ».

(٥) انظر الإنصاف ١٣٩/٥، الإقناع ١٥١/٢، كشاف القناع ٣٢٢/٣.

قالوا: إذا نظرنا الى عقد البيع وجدناه عقد معاوضة فيملكه السفيه بإذن الولي قياساً على النكاح[1] وإذا صح بيعه صح رهنه.

الدليل الثاني:

قياس: السفيه على الصبي قياسا أولويا وتحقيقه:

أن السفيه عاقل محجور عليه فيصح تصرفه بالإذن من وليه. كما يصح تصرف الصبي بإذن وليه مع أنه محجور عليه، بل الحجر عليه أعلى من الحجر على السفيه[2].

ومن هنا فصحة تصرفات السفيه مع الإذن أولى من صحة تصرفات الصبى.

الدليل الثالث:

قالوا فيه: لو منع تصرف السفيه المصاحب لإذن الولي ورقابته، لم يكن هناك طريق إلى اختباره، ومن ثم الوصول إلى التحقق من رشده، واستقامة تصرفاته[3].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون به بالسنة والمعقول. أما السنة فحديث عبدالله[4] بن عمر-

---

(١) المغني ٥٥٢/٤. الشرح الكبير ٣٠٧/٢.

(٢) انظر المغني ٥٢٥/٤، الشرح الكبير ٣٠٧/٢.

(٣) انظر المغني ٥٢٦/٤. الشرح الكبير ٣٠٧/٢.

(٤) هو الصحابي الجليل عبدالله بن عمر بن الخطاب- رضي الله عنهما- أبو عبدالرحمن أسلم مع أبيه، وهو صغير لم يبلغ الحلم، مات سنة ٨٤هـ انظر لاستيعاب ٣٤١/٢، الإصابة ٢/ ٣٤٧.

رضي الله عنهما- أن رجلا[1] ذكر للنبي - ص- أنه يخدع في البيوع فقال: «إذا بايعت فقل: لاخلابة»[2].

أخرجه البخاري ومسلم[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل الحديث على أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- لم يحجر على هذا

---

(١) اسم هذا الرجل حبان بن منقذ- رضي الله عنه- كما جاء في فتح الباري ٣٣٧/٤.

(٢) معنى لاخلابة: أى خديعة وضبطها بكسر الخاء وتخفيف اللام. انظر المصدر السابق.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - باللفظ أعلاه. انظر صحيح البخاري ١٩/٣.

وأخرجه مسلم أيضا من حديث ابن عمر- رضي الله عنهما- بلفظ: «من بايعت فقل لاخلابة"... انظر صحيح مسلم ١١٦٥/٣.. وأخرجه ابو داود في سننه بلفظ البخاري، انظر سنن أبي داود ٢٨٢/٣.

وأخرجه أيضا من حديث أنس بن مالك بلفظ: أن رجلا على عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فأتى أهله نبي الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا نبي الله، احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف، فدعاه النبي- صلى الله عليه وسلم- فنهاه عن البيع، فقال: يانبي الله إني لاأصبر عن البيع، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولاخلابة.

سنن أبي داود ٢٨٢/٣- ٢٨٣.

قال الترمذي عن حديث أنس الذي أخرجه أبو داود:

حديث أنس حديث حسن صحيح غريب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم. وقالوا: الحجر على الرجل الحرفي البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل وهو قول أحمد واسحاق ولم ير بعضهم أن يحجر على الحر البالغ. سنن الترمذى ٣٦١/٢. وأخرجه أيضا النسائي من حديث ابن عمر وأنس- رضي الله عنهما جميعاً - انظر سنن النسائي ٢٥٢/٧.

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث ابن عمر- رضي الله عنهما بلفظ: «إنه من بايعت فقل لاخلابة».

مسند الإمام أحمد ٨٠/٢.

الصحابي مع أنه يغبن في البيع، فلو كان الحجر مشروعا في مثل هذه الحال لحجر عليه. فلما لم يحجر عليه دل أن البالغ لايحجر عليه، بل له التصرف في ماله بالبيع ونحوه[1].

الإجابة عن هذا الاستدلال:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا الاستدلال بقولهم: لانوافق على قولكم: إن الحديث يدل على أن السفيه لايحجر عليه. بل الحديث يدل على أنه يحجر عليه. وبيان ذلك:

أن أهل هذا الرجل طلبوا من الرسول- صلى الله عليه وسلم- الحجر عليه. فلم ينكر عليهم بل أقرهم على طلبهم فدل ذلك على أن السفيه يحجر عليه وإنما ترك الرسول- صلى الله عليه وسلم- الحجر على هذا الرجل شفقة عليه، لأنه قال لا أصبر عن البيع[2].

أما المعقول فقد استدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قياس السفيه على الرشيد حيث:

قالوا: إذا نظرنا إلى السفيه وجدناه بالغا عاقلا كامل العقل، فهو مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد[3].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن الإجابة عن هذا الدليل بالقول: إنه قياس مع الفارق وبيانه:

---

(١) انظر تبيين الحقائق ١٩٤/٥.

(٢) انظر المصدر السابق ١٩٩/٥.

(٣) انظر المصدر السابق١٩٣/٥.

أن السفيه رجل قد بلغ قليل المعرفة، سيء التصرف، بخلاف الرشيد فهو كامل العقل، متزن عارف لقيم الأشياء، ومدرك لقيمة المال فلا يصرفه إلا في المواضع التي تستحق الصرف، فكيف يقاس عليه السفيه وحالته كما ذكر.

الدليل الثاني:

قالوا: لو حجرنا عليه لألحقناه بالبهائم. وفي ذلك إهدار لكرامته وإنسانيته والضرر المترتب على الحجر عليه أعظم من الضرر المترتب على تبذيره ولايحتمل الأعلى لدفع الأدنى، بل العكس هو الصواب، فلو كان في الحجر عليه دفع ضرر عام حجر عليه عند ذلك كالحجر على الطبيب الجاهل. لأن ضرره عام على جميع أفراد المجتمع[1].

المناقشة:

يمكن للقائلين بالحجر على السفيه أن يجيبوا عن هذا الدليل بجوابين:

الأول : أن الحجر على السفيه قد دلت عليه السنة. ومنها الدليل الذي ذكرتم وقد بينا لكم أنه يدل على مشروعية الحجر على السفيه.

الثاني : ليس في الحجر على السفيه أي نوع من الإهدار لكرامته، أو إلحاقه بالبهائم كما قلتم، بل هو نظر إلى الأصلح له وتحقيق لمصلحته الذاتية حتى لايتلاعب به، وتذهب أمواله فيما لاطائل تحته، فيصير عالة على الغير.

أدلة القول الثالث:

استدل اصحابه بالكتاب والمعقول:

---

(١) انظر المصدر السابق.

أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ... ﴾ .[1].

وجه الدلالة من الآية:

نصت الآية على أن دفع الأموال إلى الأيتام يكون حينما يجتمع فيهم أمران:

البلوغ والرشد: ومفهوم ذلك أنه إذا كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم المال، وإذا لم يدفع إليهم المال مع وجود البلوغ فذلك دليل على أنه محجور عليهم[2].

والمحجور عليه لاتصح تصرفاته. ومنها: الرهن والارتهان.

أما دليله من المعقول: فقالوا:

إن الحجر على السفيه إنما كان لتبذيره، وسوء تصرفه، وعدم معرفته لقيم الأشياء فإذا أذن وليه له- وحالته ما ذكر- فقد أذن فيما لامصلحة فيه فلا تصح تصرفاته[3].

مناقشة أدلة القول الثالث:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن استدلال أصحاب القول الثالث بجواب إجمالي: فيقولوا:

نوافقكم على أن السفيه محجور عليه، ممنوع من التصرف، للأدلة التي ذكرتم، لكن تصرفه بإذن الولي، لاينافي الحجر عليه، والولي هو الذي

---

(١) النساء اية ٦.

(٢) انظر الأم جـ٣ ٢٢.

(٣) انظر المغني ٤/ ٥٢٦. الشرح الكبير لابي الفرج ابن قدامة ٢/٣٠٧- ٣٠٨.

يحكم على تصـرفاته، والمفروض آلا يأذن له إلا بعـد ظهور علامـات الفهم، والإدراك عليه، وحينئذ لايكون إذنه فيمـا لامصلحة فيه كما قلتم. وذلك لأن مصلحـــة السفيـــه تقتضي اختباره ولا يتحقق ذلك إلا بإذنه له في التصرف.

الترجيح:

الراجح هو القـول الأول القاضي بصحـة تصرفـات السفيـه بإذن الولى.

وسبب الترجيح:

١ - أنه قول جـمع بين الأدلة المانعـة من صحـة تصرفـات السفيـه، والأدلة المجيزة.

٢ - ولأن فيه المحافظة علـى مصالح السفيه، وذلك بجعلـه تحت نظر ومراقبة الولي، فيتعلم ويمارس حتى يصل إلى مرحلة من الفهم والإدراك.

الشرط الرابع:

الاختـيار: وبـناء على هذا الشرط فـلا يصح رهن وارتهان المكـره، وقد اخـتلف العلمـاء في ذلك على ثلاثة أقـوال بناء على اختـلافـهم في صحـة تصرفات المكره[1].

القـول الأول:

أن تصرفات المكره لاتنعقد. ومنها رهنه وارتهانه.

---

(١) تنبيـه: الكلام هنا عن الإكراه بلا حق إذ وهو محل الخلاف. أما الإكراه بحق- مثل إكراه الانسان على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد ونحو ذلك- فلا خلاف فيه بل هو جائز لأنه إكراه بحق.

انظر حاشية الدسوقي ٦/٣. مغني المحتاج ٧/٢. الكافي لابن قدامة ٤/٢.

ذهب إلى هذا القول الشافعية[1] والحنابلة[2].

القول الثاني:

صحة رهن المكره وارتهانه موقوفا علـى إجارته إذا زال عنه الإكراه كبيعه. فيصـح ولكن لايلزم إلا بإجازة المكره. فإن أجازه بعـد زوال الإكراه لزم وإلا فلا.

ذهب إلى هذا القول المالكية[3] وزفر[4] من الحنفية[5].

القول الثالث:

فساد عقد الرهن مع الإكراه. فإذا قبض ثبت به الملك.

وهذا مذهب الحنفية بناء على حكم تصرفات المكره في البيع عندهم[6]. إذ الرهن تابع للبيع.

---

(١) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٤٠٧/١، فتح الجواد ٤٤٦/١. نهاية المحتاج ٢٣٦/٤.

(٢) انظر كشاف القناع ١٥٠/٣، ٣٢٢.

(٣) انظر الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٦/٣و ٢٣١.

(٤) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم، وهو صاحب أبى حنيفـة - كان يفضله ويقول- أقيس أصحابي، وكان فقيها حافظا، قليل الخطأ، جمع بين العلم والعبادة. تولى القضاء بالبصرة. ولد سنة ١١٠هـ. ومات بالبصرة سنة ١٥٨هـ.
انظر في ترجمته الجواهر المضيئة ٢٤٣/١. وفيات الأعيان ٧١/٢.

(٥) انظر بدائع الصنائع ١٨٦/٧ الطبعة الأولى، تبيين الحقائق ١٨٢/٥. حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٠.

(٦) انظر بدائع الصنائع ١٨٦/٧ الطبعة الأولى ، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٥. فقد جاء فيها عن المكره قوله:
تصرفاته نافذة" أي عند أئمتنا الثلاثة، وليست بموقوفة، وحينئذ إذا قلنا: إنها نافذة... وليست بموقوفة فهي تفيد الملك بالقبض: أي : يثبت بالبيع وبالشراء مكرها الملك؛ للمشتري لكونه فاسداً كسائر البيوع الفاسدة" انتهى بتصرف.

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾[١].

وجه الدلالة من هذه الآية:

في هذه الآية النهي عن أكل أموال الناس بالباطل والنهي يقتضي التحريم، فأكلها بالباطل حرام. ثم ورد استثنـاء التبادل التجاري المقرون بالرضا من هذا النهي. فأفهم ذلك اشتـراط الرضا لصحة التعامل، فـإذا ما حصل إكراه بطل التصرف لفوات شرط الرضا.

ومن هنا فتصرفات المكره باطلة[٢].

أمـا السنـــة: فحـديث عـبدالله بن عبـاس- رضـي الله عنهـما- عـن النبـي- ﷺ - «قـال: إن الله تجـاوز لـي عـن أمـتي الخطأ والنسيـان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما[٣].

---

(١) سورة النساء آية ٢٩

(٢) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٤١١/١.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس- رضي الله عنهما- ولفظه: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
وأخـرجـه أيضـا من حـديث أبي ذر الغـفـاري- رضي الله عنه - ولفظه: إن الله تجـاوز عن امتي... إلخ وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة ـ رضـي الله عنه ـ بلفظ إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها. ما لم تعمل به أو تتكلم به وما استكرهوا عليه.
سنن ابن ماجه ٦٥٩/١. =

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل الحديث على عدم مؤاخذة المكره في تصرفاته، وإذا كان غير مؤاخذ فيها فلا يترتب عليها أى حكم من الأحكام، وتكون لغواً، والسبب في ذلك صدورها منه في حالة عدم الرضا وعلى هذا الأساس فتصرفاته باطلة لفقدها شرط صحة التصرفات ألا وهو الرضا[1].

= وأخرجه أبو جعفر الطحاوي أيضا بسنده عن الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس بلفظ تجاوز الله لي عن أمتي... ألخ شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/٩٥. وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك بلفظ الطحاوي وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

المستدرك ٢/١٩٨ وانظر أيضاً التلخيص للذهبي بذيل المستدرك ٢/١٩٨ فقد أخرجه بلفظ الحاكم.

وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى وقال: «جوّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات. السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٥٦. وأخرجه أيضا النووي- رحمه الله تعالى - وقال عنه حديث حسن. متن الأربعين النووية ص ٦٣- ٦٤.

قال ابن رجب- رحمه الله تعالى- بعد ذكر حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- هذا الحديث خرجه ابن ماجه من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم- وخرجه ابن حبان في صحيحه والدارقطني وعندهما عن الأوزعي عن عطاء عن عبيد ابن عمير عن ابن عباس عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وهذا إسناد صحيح في ظاهر الأمر ورواته كلهم محتج بهم في الصحيحين..

ثم ذكر طرقا أخرى للحديث فيها مقال: بعضها من المراسيل، وبعضها ضعيفة وبعضها منكر انظر جامع العلوم والحكم ٣٢٥/ ٣٢٦. وانظر أيضا التلخيص الحبير لابن حجر ١/٢٨١ إذ فيه كلام على الحديث قريب من كلام ابن رجب.

ويظهر من هذه الاحالات أن هذا الحديث له عدة طرق وقد صححه بعض العلماء، وحسنه بعضهم. وهذا كاف في الاحتجاج به .

(١) انظر جامع العلوم والحكم ص ٣٣٠.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بالقياس: على تصرفات الفضولي[1]: وبيانه:

أن الإكراه يسلب الرضا فالمانع من صحة تصرفات المكره زوال رضاه فإذا زال الإكراه وأجاز المكره تصرفاته حال الإكراه صحت لزوال المانع كما هو الحال في تصرفات الفضولي تصح بإجازة المالك وإذنه[2].

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل فيقال:

لقد بنيتم دليلكم على القياس حيث قستم مسألة تصرفات المكره على مسألة تصرفات الفضولى. وكلتاهما مسألتان مختلف فيهما، والمسائل المختلف فيها لايقاس بعضها على بعض.

دليل القول الثالث:

استدل أصحابه بدليل عقلى مفاده: أن الإكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع، لأنه وجد ما ينعقد به من الإيجاب والقبول، وصدر من أهله على محله القابل له. فلا مانع من صحة العقد حينئذ، ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الإكراه، فإذا زال الإكراه، وأجاز تصرفه فقد تم رضاه به فينفذحينئذ[3].

---

(١) المراد بالفضولي هو: من يعقد لغيره دون إذنه وهو تصرف مختلف في صحته على أقوال. انظر في هذا بداية المجتهد ١٧٢/٢. فقه السنة لسيد سابق ١٣٣/٣.

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٨٦/٧ الطبعة الأولى تبيين الحقائق ١٨٢/٥.

(٣) انظر المبسوط م ١٢جـ ٢٤/ ٩٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣١.

المناقشـــــة:

يمكن الإجابة عن هذا الدليل بأن يقال:

وافقناكم على أن تصرفـات المكره غير لازمة. ولكن نخـالفكم في كونها صحيحة بل هي باطلة لانعدام الرضا.

ودليكم يفهم أنهـا صحيحـة فاسدة. وهذا اصطلاح يخـصكم، أما نحن فعندنا الـفاسد والبـاطل سواء وكلاهمـا نقيض الصـحيح، بخـلاف مذهبكم القاضي بالتفريق بين الباطل والفاسد. وهو غير ملزم لنا[1].

الترجيح:

الراجح- هو القـول الأول: فـتصـرفـات المكره- ومنهـا رهنه وارتهـانه- باطلة. وسبب الترجيح:

١ - قوة أدلته وسلامتها من المعارض.

٢ - أن أدلة القولـين الآخرين عقليـة لاتقوى على مـعارضة النـصوص التي استدل بها أصحاب القول الأول. وقد تقدمت مناقشتها.

٣ - اعتبار الرضـا من الطرفين في التبادل التجاري فيه احـترام للنفس البشرية ومحافظة على حق الفرد في ممتلكاته وأمواله الخاصة حتى لاتضيع نتيجة للإكراه.

---

(١) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/١٣١. فقد ذكر فيه التفريق بين الفاسد والباطل ومذاهب الناس في ذلك.

الشرط الخامس:

الحريــة، وبناء على اشتــراطه لايصح رهن ولا ارتهان العــبد. ووجــه ذلك أن العبد محجور عليه لحق السيد[1] فليس من حقه التصرف في المال لأن فيه تفــويتا لحق سـيده. إلا إذا أذن له السـيد في التـجارة، فـحينئـذ تصح تصرفــاته. ومنها رهنه وارتهانه. وهذا هو مذهب الحنـفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] بل قد جاء في المغني ما نصه:

وأما العبـد المأذون له: فيصح تصرفــه في قدر ما أذن له فيــه، لانعلم فيه خلافاً ولايصح فيما زاد. نص عليه أحمد[6].

هذا وقد نصت بعض كتب الحنابلة على أن تصــرفات العبد غير صــحيحة وإن كان مأذوناً له فيها[7]. لكن لم أعثر على حجة لأصحاب هذا الرأي.

أما عن استدلال الجمهور فقد استدلوا بأدلة منها:

---

(١) انظر المبسوط م ١٣جـ ٢/٢٥، بداية المجتهد ٢/٢٨٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨٦. المغني ٤/٢٧٥.

(٢) انظر المبسوط م ١٣جـ ٢/٢٥. بدائع الصنائع ٨/٣٧١٥.

(٣) انظر الخرشي م٣ جـ٥/ ٢٣٦، الفواكه الدواني ٢/١٨١. حاشية الدسوقي ٣/٢٣١.

(٤) الأنوار ١/٤٠٩.

(٥) انظر المغني ٤/٢٧٦.

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) منها الإنصاف للمرداوي فقد جاء فيه قوله: يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه- وصح تبرعه.. فلا يصح من سفيه ومفلس، ومكاتب وعبد ولو كان مأذونا لهم في تجارة.. الإنصاف ٥/١٣٩. وكذا جاء في الإقناع ٢/١٥١. وكشاف القناع ٣/٣٢٢.

الدليل الأول:

أن الإذن للعبد في التجارة والتكسب فك للحجر الثابت بالرق شرعاً، ورفع للمانع من التصرف حكما.

فإذا ارتفع الحجر بالإذن جازت تصرفات العبد، ومنها رهنه وارتهانه[1].

الدليل الثاني:

الرهن والارتهان من توابع التجارة، والعبد المأذون له يملك التجارة فكذا توابعها[2].

الشرط السادس:

كونهما مسافرين، فإن كانا في الحضر فلا يصح الرهن بناء على هذا الشرط.

هذا وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

السفر ليس بشرط، بل يصح الرهن في السفر والحضر.

وهذا القول هو الذي عليه جماهير العلماء ومنهم الأئمة الأربعة[3].

القول الثاني:

يشترط لصحة الرهن أن يكون في السفر فلا يصح في الحضر..

---

(١) المبسوط م ١٣جـ ٢/٢٥.

(٢) بدائع الصنائع ٣٧١٥/٨.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧١٥/٨، بداية المجتهد ٢٧٥/٢، المهذب ٤٠٣/١. المغني ٣٦٢/٤.

ذهب الى[1] هذا القول مجاهد[2] والضحاك.

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على جواز الرهن في الحضر والسفر بالسنة والمعقول.

أما السنة: فقد ،استدلوا بالأحاديث الصحيحة التي وردت في موضوع الاستدلال على مشروعية الرهن كما تقدم. ومنها: حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «رهن رسول الله - ﷺ - درعاً له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله»[3].

وجه الدلالة من الحديث:

من قوله «بالمدينة» فهذه اللفظة تدل دلالة صريحة على أن الرسول - ﷺ - رهن وهو في الحضر فدل على جواز الرهن فيه.

أمادليلهم من المعقول:

فقالوا: إن الرهن وثيقة جائزة في السفر فتجوز في الحضر قياسا على الضمان[4].

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٥، المغني لابن قدامة ٤/٣٦٢. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ /٤٠٧.

(٢) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي، المقرىء المفسر أحد الأعلام مولى السائب ابن أبي السائب، روى عن علي والعبادله الأربعة وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين – ولد سنة ٢١هـ وتوفي سنة ١٠٠هـ وقيل توفي سنة ١٠٢ وقيل سنة ١٠٣هـ. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٩ تهذيب التهذيب ١٠/٤٢– ٤٤.

(٣) سبق تخريج الحديث في ص ٧٢ من هذا البحث.

(٤) انظر المغني ٤/٣٦٢. الكافي لابن قدامة ٢/١٢٨.

فالجامع بينهما قصد التـوثيق في كل من الضمان والرهن. والضمان جائز في الحضر والسفر فكذا الرهن يجوز فيهما.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بظاهر القرآن الكريم من قوله تعالى:

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ... ﴾ الآية.

وجه الدلالة:

أن ذكر الرهن في هذه الآية مقروناً بالسـفر دليل على أنه لايجوز في الحضر. فالسفر شرط في صحته كما هو ظاهر هذه الآية الكريمة[1].

المناقشــة:

أجاب الجمهور عن هذا الاستدلال بقولهم:

إن الاية خرجت مخرج العادة الغالبة على طبـيعة الأسفار، إذ السفر مظنة انعدام الكاتب، وليس المقصود منها اشتراط السفر لصحة الرهن. والدليل على ذلك أنه لايشترط لصحة الرهن انعـدام الكتاب مع أنه مذكور في الآية. فكذا لايشترط السفر وإن ذكر في هذه الآية الكريمة[2].

الترجيح:

الراجح من القـولين السابقين هو القـول الأول، فالرهن مـشروع في الحـضر والسفر معا.

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٥. المغني ٤/٣٦٢.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٨/٣٧١٦. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٤٠٧. المغني ٤/ ٣٦٢.

وسبب الترجيح:

يرجع إلى صراحة الأدلة من السنة على مشروعية الرهن في الحضر مع صحتها وسلامتها من المعارض.

ويمكن الاعتذار عن أصحاب القول الثاني بأن يقال:

إن الأحاديث الصحيحة الصريحة الدالة علي مشروعية الرهن في الحضر لعلها لم تصل إليهم أولم تثبت عندهم صحتها. ولهذا أخذوا بظاهر الآية الكريمة.

المطلب الثالث
في شروط المرهون به

اتفقت المذاهب الأربعة على أن ما يصلح للرهن هو ما يجوز بيعه.

فهنا قاعدة مفادها: كل ماجاز بيعه جاز رهنه[1]

وهذا الاتفاق لايعني أن المذاهب الأربعة متطابقة، ولاخلاف بينهما في الجزئيات. ذلك أن ماجاز بيعه أمر يختلف من مذهب الى مذهب آخر فما يجوز بيعه في مذهب قد لايجوز في المذهب الآخر.

لهذا فلابد من التنصيص على الشروط البارزة التي ينبغي اتصاف المرهون بها حتى يصلح كونه رهنا وهي:

الشرط الأول:

أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن الدين

وقد اختلف العلماء في رهنه على قولين:

القول الأول:

لايصح رهن الدين. وهذا القول وجه عند الشافعية[2]، ورواية[3] عند الحنابلة.

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣/٣٩، بدائع الصنائع ٣٧١٦/٨. الكافي لابن عبدالبر ٨١٢/٢، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢٣٠/٣. المهذب ٤٠٦/١. المقدمة الحضرمية ص٨٨. الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني ١٥٠/١. المغني ٣٧٤/٤.

(٢) انظر المهذب ٤٠٧/١. الأنوار ٤١٠/١. نهاية المحتاج ٢٣٨/٣.

(٣) انظر كشاف القناع ٣٠٧/٣. مطالب أولي النهى ٢٥٣/٣.

القول الثاني:

لايصح رهن الدين. ذهب إلى هذا القول المالكية[١]. وهو وجه عند الشافعية[٢] والرواية الثانية عند الحنابلة[٣].

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل المانعون بدليل عقلي مفاده: أن رهن الدين فيه غرر[٤] من غير حاجة ووجه الغرر، أن الدين في الذمة فلايدرى هل يعطى الراهن شيئاً عن الاحتياج أم لا؟ والغرر مانع لصحة العقد[٥].

دليل القول الثاني:

استدل من يجيز رهن الدين بدليل عقلي مفاده: قياس الرهن على البيع فكما أن الدين يجوز بيعه فيجوز رهنه[٦].

---

(١) انظر قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٥١، حاشية الدسوقي ٢٠٣/٣.

(٢) انظر المهذب ٤٠٧/١. الوجيز ٩٦/١.

(٣) انظر الإنصاف ١٣٧/٥. مطالب أولي النهى ٢٥٣/٣.

(٤) تعريف الغرر: هو: ماكان متردداً بين الحصول وعدمه أو هو: ما طوي عن الإنسان علمه، وخفي عليه باطنه.
انظر حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٣٥٠/٤.

(٥) انظر المهذب ٤٠٧/١. مغني المحتاج ١٢٢/٢.

(٦) انظر المهذب ٤٠٧/١.

المناقشة:

قضية بيع الدين قضيــة خلافية. والقضايا الخلافية لايستــقيم القياس عليها فلا يصح قياس رهن الدين على بيعه لما ذكر[1].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول المتضمن عدم صحة رهن الدين

وسبب الترجيح:

١ -قوة دليله، وضعف دليل القول الثاني.

٢ -رهن الدين لايتحقق معه التـوثقة المطلوبة في عقد الرهن. لأن رهنه يؤدي إلى مقابلة ما فى الذمة بما في الذمــة وهذه المقابلة لاتحقق الهدف الأساس من الرهن الذي هو الاستيفاء من ثمن الرهن عند تعذر الوفاء من المدين.

الشرط الثاني:

أن يكون المرهون به قابلا للبيع.

صرح بهذا الشرط الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) راجع فصل بيع الدين في رسالة الماجستير التي أعددتها بعنوان التصرف في الدين حيث تجد فيها تفصيلا لأقوال العلماء في قضية بيع الدين مما يضفي على هذا الموضوع الوضوح والبيان.

(٢) انظر تحفة الفقهاء ٣٩/٣.

(٣) انظر الوجيز ٩٦/١. نهاية المحتاج ٢٣٨/٤.

(٤) انظر المغني ٣٨٤/٤، الكافي ١٣٦/٢.

وبناء على ذلك فلا يجوز رهن الحر، وأم الولد[1] والوقف ونحوها من الأشياء التي لايجوز بيعها.

وعله اشتراط هذا الشرط:

أن المقصود من توثيقة الدين بالرهن الاستيفاء عند تعذره من المدين. وهذا المقصود لايتحقق فيما لايجوز بيعه فلا يصح رهنه[2].

هذا وقد استثنى من عموم القاعدة السابقة أشياء أجيز رهنها مع أنه لايجوز بيعها منها:

أولا: مافيه غرر يسير وذلك مثل العبد الآبق والبعير الشارد ونحوهما مما فيه غرر يسير وجهالة يسيرة.

ذهب إلى هذا الاستثناء المالكية[3] - رحمهم الله تعالى- وعلة ذلك عندهم: أن الرهن عقد جائز فيجوز تركه من أصله. فإذا كان التعامل بالدَّين يصح بلا رهن، فالتعامل بالدين مع الرهن المشتمل على غرر يسير أولى من التعامل بالدين بلا رهن. إذ شيء يتوثق به في الجملة خير من لاشيء[4].

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٤٠/٣. المهذب ٤٠٦/١. الكافي لابن قدامة: ١٣٩/٢.

(٢) انظر المهذب ٤٠٦/١. المغني ٣٧٤/٤.

(٣) انظر الكافي ٨١٢/٢. جاء فيه ما نصه وقد يجوز عند مالك في الرهن من الغرر والمجهول مالايجوز في البيوع مثل رهن العبد الآبق والجمل الشارد ... وانظر أيضا الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ١٠١/٢. الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣.

(٤) انظر الشرح الكبير للدردير وعليه حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣، الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ١٠١/٢.

ثانيا : الثمرة قبل بدء صلاحها والزرع الأخضر من غير شرط **القطع**.

فإنه يجوز رهنهما مع أنه لايصح بيعهما بدون شروط القطع في الحال.

ذهب إلى هذا الاستثناء المالكية[(١)]، والشافعية [(٢)] في الأصح عندهم، والحنابلة في أحد الوجهين[(٣)] عندهم وهو المذهب على ما قاله في الإنصاف[(٤)]

وعلة جواز رهنهما:

أن المنع من بيعهما هو خوف الهلاك بالعاهة فيذهب الثمن بدون مقابل فيعظم الغرر، ولذا اشترط لصحة بيعهما شرط القطع في الحال.

وهذه العلة المانعة من البيع غير موجودة في الرهن لأن الحال فيه لاتخلو من أحد أمرين:

- إما أن يكون الدين المرهون فيه حالاً فمقتضى عقد الرهن بيع الثمرة والزرع في الحال فيؤمن هلاكهما بالعاهة.

- وإما أن يكون الدين المرهون فيه مؤجلا، فإذا هلك المرهون بطلت الوثيقة وبقى الدين بحاله فلا ضرر[(٥)].

ومن هنا فالغرر في رهن الثمرة والزرع الأخضر- والحالة ماذكر- يسير[(٦)] فلا مانع من الرهن.

ثالثا: رهن الجارية دون ولدها، والعكس:

---

(١) انظر المدونة م٥/جـ ٣٠٠/١٤، الكافي ٨١٢/٢- ٨١٣ بداية المجتهد ٢٧٢/٢.

(٢) انظر المهذب ٤٠٨/١. الوجيز ٩٦/١.

(٣) انظر المغني ٣٧٩/٤- ٣٨٠، الفروع ٢١١/٤.

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي ١٤٥/٥.

(٥) انظر المهذب ٤٠٨/١.

(٦) انظر المغني ٣٨٠/٤.

مع أنه لايجوز التفريق بينهما في البيع.

ذهب إلى الاستثناء المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] - رحمة الله على الجميع-. وعله تجويزهم الرهن دون البيع لأن البيع فيه تفريق بينهما وهو منهي عنه.

أما الرهن فلا تفريق فيه لأنه لايزيل الملك ولا ينقله[4] فلما انتفى المانع من البيع في صورة الرهن جاز.

الشرط الثالث:

أن يكون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون:

ذهب إلى اشتراط هذا الشرط الحنفية[5] - رحمهم الله تعالى-.

وبناء على اشتراطه منعوا رهن ما كان متصلاً بغيره، وما كان غير متميز ومنه الأشياء الآتية[6]:

أولا : رهن الثمرة على رؤس النخل دون النخل وعكسه.

ثانياً: رهن الزرع في الأرض دون الأرض وعكسه.

---

(١) انظر الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ١٠٣/٢. الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٣.

(٢) انظر المهذب ٤٠٨/١، الوجيز ٩٦/١. أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٤٥/٢.

(٣) انظر الكافي ١٣٩/٢، الفروع ٢١٤/٤. الاقناع ١٥٤/٢.

(٤) انظر الشرح الصغير وعليه بلغه السالك ١٠٣/٢. المهذب ٤٠٨/١، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٩.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٩٢، متن القدوري٤٠/٤١. تحفة الفقهاء ٣٧/٣ بدائع الصنائع ٣٧٢٨/٨.

(٦) انظر تحفة الفقهاء ٣٧/٣. الهداية ١٣٢/٤. العناية على الهداية ٢٠٣/٨- ٢٠٥.

ثالثا: رهن المشاع سواء كان مما يقسم أو كان مما لايقسم.

هذا وقد سبق التصريح- في الكلام عن الشرط الثاني- بأن المالكية والشافعية والحنابلة يجيزون رهن الزرع الأخضر، والثمرة قبل بدء صلاحها[1] وهذا يفهم أنهم لايشترطون هذا الشرط خلافا للحنفية.

وهنا مسألة مهمة وهي مسألة رهن المشاع وقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

صحة رهنه. وهذا هو مذهب المالكية[2]، والشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني:

عدم صحة رهنه. وهذا هو مذهب الحنفية[5]- رحمهم الله تعالى.

سبب الخلاف في المشاع:

ذكر ابن رشد[6] - رحمه الله تعالى- في البداية أن سبب الخلاف في رهن

---

(١) انظر ١١١ من هذا البحث.

(٢) انظر المدونة الكبرى م٥/ جـ ١٤/ ٢٩٦. الكافي ٨١٣/٢ بداية المجتهد ٢٧٣/٢، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٥١.

(٣) انظر الأم ١٩٤/٣، المهذب ٤٠٧/١. أسنى المطالب ١٤٤/٢- ١٤٥.

(٤) انظر المغني ٣٧٤/٤، المحرر ٣٣٥/١. المذهب الأحمد ص ٦١.

(٥) انظر تحفة الفقهاء ٣٧/٣، الهداية ١٣٢/٤، الأشباه والنظائر ص ٢٨٨.

(٦) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المالكي. تفقه، وبرع وسمع الحديث، وأتقن الطب، وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل في ذلك، ألف في الفقه والطب، والمنطق تصانيف مفيدة. توفي بمراكش سنة ٥٩٥ هـ انظر في ترجمته شذرات الذهب ٣٢٠/٤.

المشاع يرجع إلى الخلاف في إمكان حيازته وقبضه[1].

فمن رأى أن حيازة المشاع ممكنه قال بـجواز رهنه. ومن رأى أن حيازته غير ممكنه منع رهنه لذلك.

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بالقياس على البيع حيث قالوا:

إن المشـــاع يجـــوز بيعـــه كالمفـــرز المقســـوم" فيجـــوز رهنـــه قياســـا على جواز بيعه[2].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فـيه: إن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ومقصود عـقده الحبس الدائم. وهذان الأمران لايتحقـقان في المشاع، إذ لابد فيـه من المهايأه، وهي التناوب بين المالك وبين المرتهن. حـيث ينتفع به المالك يوما بحـكم الملك، ويحفظه المرتهن يومـا بحكم الرهن: فرهنه بمنـزلة قوله: رهنتك يوما ويوما لا. لذا فلا يصح الرهـن في المشاع لعدم تحقق حكم الرهن ومقصوده مع الشيوع[3].

المناقشـة:

أجاب الجمهور على هذا الدليل بجوابين:

الأول: لانوافقكم على أن مقصود عقـد الرهن هو الحبس الدائم بل مقصوده

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٣.

(٢) انظر المهذب ١/٤٠٧. المغني ٤/٣٧٤.

(٣) انظر المبسوط م١١ جـ٢١/٦٩، تحفة الفقهاء ٣/٣٧. الهداية ٤/١٣٢.

استيـفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غـيره والمشاع قابل لذلك حـيث يجوز بيعه عندنا وعندكم[1] ومن ثم يقضى الدين من ثمنه إذا بيع وهو مقصود عقد الرهن.

الثـانـي: سلمنـا لكم بما ذهبـتم إليـه مـن أن حكم الرهن ثبـوت يد الاستيفاء. ومـن ثم وجوب استدامة قبضه لكنكم قـد خالفتم ذلك حيث قلتم بصحـة رهن القاتل والمرتد. والمغصوب ورهن ملك غـيره بغير إذنه مـن غير ولاية[2].

وهذه الأشيـاء ونحوها لايمكن اسـتدامة قـبضـها فيـفوت بهـا ثبوت يد الاستيفـاء وهو ما ذهبتم إلى تقريره والقول به. ومن هنا ظهر مـخالفتكم لهذا التقعيد الذي قلتم به فلا يستقيم دليلكم.

الترجيح:

يظهر بأن الراجح هو القول بصحة رهن المشاع..

وسبب الترجيح:

أن المشاع متـفق على صحة بيعه وهو أقـوى أثراً من ارتهانه ذلك أن البيع يترتب عليه انتـقال الملكية وهي أقوى من مجرد الحـبس حتى الوفاء الذي هو مقصود عقد الرهن. لهذا يصح رهنه من باب أولى.

الشرط الرابع:

أن يكون المرهون به مقدورا على تسليمه:

---

(١) انظر المغني ٤/٣٧٤. الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٢/٤٨٨.

(٢) انظر المصدرين السابقين

صرح بهذا الشرط الحنفية[1]، والمالكية[2]. والشافعية[3] والحنابلة[4].

الشرط الخامس:

أن يكون المرهون به معلوماً فلا يصح رهن المجهول:

صرح بهذا الشرط الشافعية[5]، والحنابلة[6]- رحمة الله على الجميع-.

تنبيـــه:

الظاهر دخول الشرط الرابع والخامس فـي الشرط الثاني وهو كون المرهون مما يجوز بيعه. ووجه دخولهما أن من شروط المبيع القدرة على التسليم والعلم به فالتـصريح بهـذين الشرطين من باب ذكر الخـاص بعد العـام لقصد البـيان والتوضيح.

الشرط السادس:

أن يكـون المرهـــون مقـبـوضـا، وقـد اخـتـلــف العلمــــاء فـي هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

لايشترط القبض بل يلزم العقد بمجرد الإيجاب والقبول:

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ٤٠. بدائع الصنائع ٨/٣٧١٦.

(٢) انظر الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٣/٢٣١.

(٣) انظر الأنوار ١/٤١١. الإقناع ٢/٢٣.

(٤) انظر الكافي ٢/١٣٩.

(٥) انظر الأنوار ١/٤١١.

(٦) انظر المبدع ٤/٢١٤. الإقناع ٢/١٥١. مطالب أولي النهى ٣/٢٥٨.

ذهب إلى هذا القول المالكية[1] إلا أنهم جعلوا القبض شـرطاً لاختصاص المرتهن به دون سائر الغرماء[2] فهو شـرط تمام عندهم وهو رواية عند الحنابلة في حالة كون الرهون معينا كالعبد والدار ونحوهما[3].

القول الثاني:

اشتراط القبض للزوم عقد الرهن:

ذهب إلى هذا القول الحنفـية[4] والشافـعية[5] وهو المذهب عند الحنابلة. كما نص عليه في المبدع وغيره[6] وهو مذهب أهل الظاهر[7].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بالقياس على عقد البيع ونحوه وبيانه:

أن عقـد الرهـن يشبـه سـائر العقـود التـي تلـزم بمجـرد القبـول وإن لم تقبض كما في عقد البيع[8].

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٤. الشرح الصغير ٢/١٠١.

(٢) انظر مواهب الجليل ٥/٣.

(٣) انظر الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٠. الإنصاف ٥/١٥٠.

(٤) انظر متن القدوري ص ٤٠، تحفة الفقهاء ٣/٣٧. الاختيار ٢/٩٧.

(٥) انظر المهذب ١/٤٠٣. الأنوار ١/٤١٤.

(٦) انظر المبدع ٤/٢١٩.

(٧) انظر المحلى ٨/٤٨١.

(٨) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٤. المغني ٤/٣٦٤.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾ الآية.

وجه الدلالة من هذه الآية:

دلت هذه الآية على مشروعية الرهن بصفة معينة وهي القبض.

فلايجوز الرهن حينئذ إلا مقبوضا تمشيا مع ظاهرها. لأننا إذا أجزناه بدون قبض صار ذكر القبض في الآية لغواً وهذا محال على كلام الله سبحانه وتعالى[1].

المناقشة:

أجيب عن الاستدلال بهذه الآية على اشتراط القبض بالقول: إن الرهن الذي لم يقبض لم تنفه الآية، بل قد أثبتته الأدلة الأخرى. والمقصود في الآية أن الرهن المقبوض أزيد وثيقة لصاحب الحق، فإن الله سبحانه وتعالى قد ذكر للعباد أعلى الحالات التي يتوثقون بها لحقوقهم ومنها الرهون المقبوضة... فكل ما في الأمر. أن الآية جاءت مبينة أن القبض أكمل وأسلم في المحافظة على الحق. وبناء على ذلك لو تراضيا في المداينات على ترك الرهن البته لم يتأثر العقد بذلك، لأن التوثقة شيء خارج عن ذات العقد فكيف يقال إن قبضها شرط لصحته[2].

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١. مغني المحتاج ١٢٨/٢.

(٢) انظر المختارات الجلية لابن سعدي ص٨٠/٨١.

وأما دليلهم من المعقول فالقياس وبيانه:

أن عقد الرهن عـقد إرفاق يفتقـر إلى القبول والقبض. فـلا يلزم من غير قبض كالحال في الهبة[1] والقرض[2].

المناقشـــة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل فيقال قـياس عقد الرهن على القرض، أو الهبة قياس مع الفـارق لأنهما من عقود التبرعات أما عقد الـرهن فيفيد حبس المال المرهون بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعـذر استيفاؤه من الـدائن. وعـلى هـذا لايقـاس أحدهمـا على الآخر لوجود الفارق بينهما في المقاصد.

الترجيح:

الراجح- بناء على ما تقدم من مناقشة للأدلة- هو القول الأول فليزم عقد الرهن بمجرد الإيجاب والقبول ولايشترط القبض لقوة دليله.

ثمرة الخلاف:

تظهـر ثمرة الخلاف فـيمـا لو تم عقـد الرهن ولم يقبض المرهون وامـتنع الراهن من تسليم الرهن.

فعلى القـول الثـاني: الأمر يرجع إلى الراهن إن شـاء سلم الرهن وإن شاء رجع عن الرهن[3].

وعلى القـول الأول: العقـــد لازم ويجبـر الراهن على التـسليم. إذا طالبـه المرتهـــن[4].

---

(١) انظر المهذب ١/٤٠٤. مغني المحتاج ٢/١٢٨.

(٢) انظر المغني ٤/٣٦٤.

(٣) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٢٦. بداية المجتهد ٢/٢٧٤

(٤) انظر بدايه المجتهد ٢/٢٧٤. قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥٢.

المطلب الرابع
في شروط المرهون فيه

لايخلو المرهون فيه من إحدى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: كونه عينا ومثالها: العواري، والعين المغصوبة، والمقبوض على وجه السوم.

الحالة الثانية: كونه منفعة. ومثالها: العمل في الإجارة في الذمة فلو استأجر الإنسان من يعمل له ثوبا ونحوه، فهل يأخذ في مقابلة هذا العمل المتفق عليه رهنا؟.

وهذان القسمان لايدخلان في موضوع البحث فآثرت عدم ذكر أحكامهما لذلك.

الحالة الثالثة: كونه دينا ـ وهذا هو موضوع البحث ـ وقد اتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على مشروعية توثيقه بالرهن الذي يمكن استيفاؤه منه[1].

شروط الدين المرهون فيه:

يشترط في الدين المرهون فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون ثابتا قبل الرهن أو معه. ومن ثم فيصح الرهن مع[2] ثبوت الدين

---

(١) انظر متن القدوري ٢/ ٤٠. تحفة الفقهاء ٣/ ٤٠. بداية المجتهد ٢/ ٢٧٣، الشرح الصغير ٢/ ١٠١. الوجيز ١/ ٩٧.الأنوار ١/ ٤١٢، المغني ٤/ ٣٤٣، الفروع ٤/ ٢٠٨.

(٢) مثاله مع الحق أن يقال: بعتك هذه السيارة بأربعين ألفا إلى سنة ترهنني بها بيتك الفلاني فيقول: قبلت ذلك.

أو بعده[1] باتفاق المذاهب الأربعة[2].

أما الرهن قبل ثبوت الدين ففيه للعلماء قولان:

القول الأول:

لايصح الرهن قبل ثبوت الدين المرهون فيه:

ذهب إلى هذا القول الشافعية[3] وهو ظاهر[4] مذهب الإمام أحمد[5] -رحمه الله تعالى-.

القول الثاني:

يصح الرهن قبل ثبوت الدين...

ذهب إليه المالكية[6] وهو ما يظهر من مذهب الحنفية[7] بناء على بعض

---

(١) مثاله أن يشتري منه سلعة بثمن إلى شهرين وبعد الاتفاق على ذلك يقول أريد رهنا فيها فيقول: مزرعتي رهنك فيها.

(٢) انظر تحفة الفقهاء ٣/٤٠، بدائع الصنائع ٨/٣٧٣٢ - ٣٧٣٥. الكافي لابن عبدالبر ٢/٨١٢، بلغة السالك ٢/١٠٨. المهذب ١/٤٠٣.- الإقناع للخطيب ٢/٢٤. المغني ٤/٣٦٣، الكافي ٢/١٣٠.

(٣) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤١٢، مغني المحتاج ٢/١٢٦، نهاية المحتاج ٤/٢٥١.

(٤) المراد بظاهر المذهب: المشهور فيه. لأن الظاهر من الكلام هو اللفظ المحتمل معنيين فاكثر هو في أحدهما أرجح أو ما تبادل فيه عند الإطلاق معنى ما مع تجويز غيره.

انظر الإنصاف للمرداوي ١/٩٧.

(٥) انظر المغني ٤/٣٦٣، المحرر ١/٣٣٥، المبدع ٤/٢١٤- ٢١٥.

(٦) انظر الكافي ٢/٨١٢، الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/١٠٨.

(٧) انظر بدائع الصنائع ٨/٣٧٣٥. تبيين الحقائق ٦/٧١. حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٤. ففي هذه الكتب وغيرها من كتب الحنفية النص على صحة الرهن في الدين الموعود وهذا يفهم صحة الرهن قبل ثبوت المرهون فيه.

عبـــاراتهـــم. وذهـــب[1] اليـــه أبـو الخطـــاب[2] مـــن الحنابلـــة - رحمه الله تعالى -.

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بقياس الـرهن على الشهادة وبيانه: أن الرهن وثيقة بالدين وتابع له فلا يصح قبله كالشهادة[3].

دليل القول الثاني:

دليله قياس الرهن على الضـمان وبيانه: أن الرهن وثيقة بالحق فـجاز قبله كما أن الضمان يجوز قبله[4].

المناقشـــة:

رد أصحاب القول الأول هذا الدليل من وجهين:

الأول: المنع: فالضمان لايصح قبل ثبوت الحق. كما تقولون..

الثاني: التسليم: لكن هناك فـرقاً بين الضمان والرهن وهو أن الـضمان من باب التبـرعات إذ هو التزام مـال تبرعا بالقـول، فجاز من غـير حق ثابت

---

(١) انظر الهداية لابي الخطاب ١/١٥٠.

(٢) هو ابو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي، إمام الحنابلة في عصره تفقه على أبي يعلى، ولد سنة ٤٣٢، وتوفي سنة ٥١٠هـ له مصنفات منها: الهداية ورؤوس المسائل. وغيرها في علم الأصول والخلاف.

انظر في ترجمته ذيل طبقات الحنابلة ٣/١١٦. البداية والنهاية ١٢/١٨٠. النجوم الزاهرة ٥/٢١٢.

(٣) انظر المهذب ١/٤٠٣، المغني ٤/٣٦٣. المبدع ٤/٢١٤.

(٤) انظر الهداية لابي الخطاب الكلوذاني ١/١٥٠ المبدع ٤/٢١٤.

كالنذر. بخلاف الرهن[1] فهو مال يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر الاستيفاء ممن هو عليه.

وعلى هذا فلا يقاس أحدهما على الآخر لوجود الفارق بينهما.

الترجيح:

الراجح في نظري هو القول الأول الذي يشترط لصحة الرهن ثبوت الدين قبل الرهن أو معه لابعده لما في دليله من قوة بخلاف دليل القول الثاني فقد أجيب عنه كما سبق.

الشرط الثاني:

أن يكون لازماً[2] أو مآله إلى اللزوم[3].

هذا وإن الدين بالنسبة للزوم أو عدمه ثلاثة أقسام هي:

الأول: الدين اللازم أو الذي مآله إلى اللزوم. فهذا الدين يصح أخذ الرهن به[4].

الثاني: الدين الذي أصله الجواز ومصيره إلى اللزوم محتمل. مثل الجعل في الجعالة قبل العمل.

---

(١) انظر المغني ٣٦٣/٤- ٣٦٤. المبدع ٢١٤/٤. كشاف القناع ٣٢١/٣.

(٢) مثال الدّين اللازم القرض، وقيمة المتلفات، وأرش الجنايات

(٣) مثال الدين الآيل إلى اللزوم الثمن في مدة الخيار والصداق قبل الدخول ونحوهما مما يؤول إلى اللزوم.

(٤) انظر متن القدوري ص ٤٠، بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٣٢. الشرح الصغير وبها مشه بلغة السالك ١٠٨/٢. الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣. الوجيز ٩٧/١. الأنوار لأعمال الأبرار ٤١٢/١. الفروع لابن مفلح ٢٠٨/٤. مطالب أولي النهى ٢٥٨/٣.

الثالث: الدين الذي أصله الجواز ولا مصيرله إلى اللزوم البتة مثل دين الكتابة.

وهذان القسمان من الدين محل خلاف بين العلماء نبحثهما في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى:

في الدين الذي أصله الجواز ومصيره إلى اللزوم محتمل.

مثاله: الجعل في الجعالة قبل العمل. كأن يقول الانسان من يرد عبدي الآبق فله كذا درهما. فيقول: شخص ائتنى برهن وأنا أرده لك[1].

أقوال العلماء فيه:

للعلماء في صحة أخذ الرهن به قولان:

القول الأول:

عدم صحة الرهن به:

ذهب إليه بعض المالكية[2] وهو أحد الوجهين عند الشافعية[3]. واختاره الغزالي[4] وقال عنه بأنه الأصح[5] وهو أحد الوجهين عند الحنابلة[6] وقال في

---

(١) انظر مغني المحتاج ١٢٧/٢، نهاية المحتاج ٢٥٢/٤. الإنصاف للمرداوى ١٣٨/٥. مطالب أولي النهى ٢٥٨/٣.

(٢) منهم ابن رشد في بداية المجتهد ٢٧٤/٢، وانظر الفواكه الدواني ١٨١/٢.

(٣) انظر المهذب ٤٠٣/١. مغي المحتاج ١٢٧/٢.

(٤) هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، كان والده يغزل الصوف ويبيعه في حانوته ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ وتوفي بها سنة ٥٠٥هـ له مصنفات كثيرة منها:
١- إحياء علوم الدين ٢- الوجيز في الفقه.
انظر في ترجمته طبقات الشافعية لأبي بكر الملقب بالمصنف ٦٩-٧١.

(٥) انظر الوجيز ٩٧/١.

(٦) انظر المغني ٣٤٤/٤. الكافي ١٢٩/٢. الفروع ٢٠٨/٤.

الإنصاف: بأنه المذهب[1].

القول الثاني:

صحة الرهن به:

ذهب إليه بعض المالكية[2] وهو أحد الوجهين عند الشافعية[3] والحنابلة[4].

الأدلــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فيه:

إن الجعل في الجعالة قبل العمل غير واجب، ولايعلم إفضاؤه إلى الوجوب[5].

وما هذه حاله لايصح أخذ الرهن به كمال الكتابة[6].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي حيث قالوا: إذا نظرنا إلى الجعل في الجعالة

---

(1) ١٣٨/٥.

(2) منهم الحطاب في مواهب الجليل ١٦/٥ جاء فيه ما نصه:، ويعني أنه يصح الرهن في الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم كالجعل.. وأحمد الدردير في الشرح الكبير بها مش حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣. جاء فيه ما نصه: «ولابد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولهذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبي».
قلت يفهم من هذا الإطلاق أن الجعل يصح أخذ الرهن به سواء بعد العمل أو قبله.

(3) انظر المهذب ٤٠٣/١.

(4) انظر المغني ٣٤٤/٤. الفروع ٢٠٨/٤. الإنصاف ١٣٨/٥.

(5) انظر المغني ٣٤٤/٤. مطالب أولي النهى ٢٥٨/٣.

(6) انظر المهذب ٤٠٣/١.

وجدناه آيلا إلى الوجوب، واللزوم. لذا يصح أخـذ الرهن به قياسا على الثمن في مدة الخيار[1].

المناقشة:

أجيب عن هذا الدليل بجوابين:

الأول : إذا نظرنا الى هذا الدين وما شـاكله وجدنا إفضـاءه إلى الوجوب محتملا[2].

الثاني: قيـاس الجعل في الجـعالة على الثـمن في مدة الخيـار لايستـقيم لوجـود الفارق والفـارق بينهما أن مـوجـب الثمن هو البيع وقـد تم بخلاف موجب الجعل الذي هو العـمل فإنه لم يتم بعد فافـترقا[3] فلا يقاس أحدهما على الآخر.

الترجيح:

الراجح في نظري هو القول الأول فلا يصح أخذ الرهن في جعل الجعاله قبل العمل. وسبب الترجيح:

١- قوة دليله وسـلامته من الا عتراض بينـما دليل القول الثاني مـعترض عليه.

٢- القول الثاني مبني على احتمال.

(١) انظر المهذب ٤٠٣/١. المغني ٣٤٤/٤.

(٢) انظر المغني ٣٤٤/٤.

(٣) انظر المغني المحتاج ١٢٧/٢.

والدليل إذا تطرق اليه الاحتمال بطل به الاستدلال[1].

المسألة الثانية:

الدين غير اللازم في الأصل ولا مصير له إلى اللزوم.

ومثالـــه:

بدل الكتابة: وهي أن يكاتب السيد عـبده على مال يدفعه العبد إلـيه منجَّما يكون في مقـابل عتق رقبـته. فاذا كـاتبه وأخذ رهنا منـه أو من أجنبي فهل يصح؟.

اختلف العلماء في صحة أخذ الرهن به على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

عدم صحة الرهن به مطلقا:

ذهب إلى هذا القول: الشافعية[2] وهو أحد الوجهين عند الحنابلة. وهــو المذهـب عـنـدهـم كـمـا نص عليــه في الإنصـاف[3] وذهـب إليــه[4] ابن الحاجـب[5] من المالكيـة.

---

(١) انظر القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٣٤.

(٢) انظر المهذب ٤٠٣/١. الوجيز ٩٧/١، الإقناع الخطيب ٢٤/٢.

(٣) انظر المغني ٣٤٤/٤. الفروع ٢٠٨/٤- ٢٠٩. الإنصاف ١٣٨/٥. كشاف القناع ٣٢٤/٣.

(٤) أنظر التاج والإكليل بها مش مواهب الجليل ١٦/٥.

(٥) هو جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، فقيه مالكي كان والده حاجبا، فعرف به ولد سنة ٥٧٠هـ بصعيد مصر ونشـأ فـي القاهـرة وتوفـي سـنة ٦٤٦ بالإسكندرية له مصنفات كثيرة: منها: ١- الكافية (في النحو).
٢- الشافية (في الصرف)- ٣- مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه. انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٢٤٨/٣- ٢٥٠. الديباج المذهب ص ١٨٩- ١٩١.

القول الثاني:

صحة الرهن به مطلقا سواء من المكاتب نفسه أو من أجنبى:

ذهب إلى هذا القول: الحنفية[(١)]. وهو أحد الوجهين عند الحنابلة[(٢)].

القول الثالث:

التفصيل:

يصح أخذ الرهن من المكاتب نفسه. ولايصح من الأجنبي.

ذهب إلى هذا القول المالكية[(٣)]- رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قالوا فيه:

إذا نظرنا إلى الرهن وجدنا أن مقصوده والغاية منه أمران:

الأول: حفظ ملك المرتهن الذي زال عن يده وخرج منها.

الثاني: توثيق الدين في الذمة حتى لايضيع بفلس أو نحوه.

وكلا الأمرين منتفيان مع بدل الكتابة. ذلك أن المكاتب باق على ملك

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤٧٨/٥.

(٢) انظر الفروع ٢٠٨/٤، الإنصاف ١٣٨/٥.

(٣) انظر المدونة م ٥جـ ١٤/ ٣٢٦، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣. الشرح الصغير بها مش بلغة السالك ١٠٨/٢.

السيــد، «المرتهن» ولايزول عن الملك الا بالأداء فلا حاجة به إلى الرهن[١].

ومن ناحية أخرى فالعبد في وسعه تعجيز نفسه ومن ثم يبقى رقيقا وتبطل الكتابة. وهذه الحال لايتحقق معها توثيق للحق في الذمة[٢].

وعلى هذا الأساس لايصح أخـذ الرهن في مقابل دين الكتابة لأن أخـذه أشبه بالعبث.

الدليل الثاني:

إذا نظرنا إلى دين الكتـابة وجدناه غيـر واجب فالعـبد - كمـا سبق- في وسعــه تعجيــز نفــسه ومن ثم إبطال الكتــابة. والدين إذا لم يكـن واجبا ولا آيلا الى الوجوب لا يوثق بالرهن[٣].

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بدليل عقلى مفاده:

أن الرهن فرع التحمل، والكتابة لايصح التحمل بهـا لعدم لزومها للعبد وعدم مصيرها للزوم فلا يصح فيها رهن من أجنبي[٤].

المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول الإجابة عن هذا الدلـيل فيقولون: وافقناكــم على ما ذهبــتـم إليه من القـول: إن الرهـن فـرع التحمل، والـكتابة لا يصح

---

(١) انظر المهذب ١/٤٠٣.

(٢) انظر المصدر السابق وانظر أيضا مغني المحتاج ٢/ ١٢٦ نهاية المحتاج ٤/ ٢٥٢.

(٣) انظر المغني ٤/٣٤٤، الكافي لابن قدامة ٢/١٢٩، كشاف القناع ٣/٣٢٤.

(٤) انظر الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/١٠٨. حاشية الدسوقي ٣/٢٣٢.

التحمل بها، وسبب ذلك أنها غير لازمة ولا آيلة إلى اللزوم. لكن لماذا فرقتم بين أخذ الرهن من المكاتب وبين أخذه من الأجنبى مع أن العلة المانعة من أخذ الرهن من الأجنبى هي ذاتها موجودة في أخذه من المكاتب نفسه.

فإما أن تمنعوا أخذ الرهن في دين الكتابة عموما. وإما أن تجيزوه إذ التفريق بين الحالتين تحكم وقول بلا دليل.

وقد سبق أن وافقتم على أن الدين المرهون فيه إذا كان لازما أو آيلا إلى اللزوم صح أخذ الرهن به[1] وهذا الشرط منتف في دين الكتابة كما هو منصوص دليلكم. وعليه فليزمكم القول بعدم صحة أخذ الرهن في مقابل دين الكتابة طبقا لهذا الشرط.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- القول الأول الذي يمنع أخذ الرهن في مقابل دين الكتابة.

وسبب الترجيح:

١ - قوة أدلته وبالمقابل ضعف دليل القول الثالث. وبطلان القول الثاني إذ هو قول بلاد دليل. حيث لم أعثر له على دليل فيما اطلعت عليه من كتب أهل العلم.

ومن هنا فاشتراط لزوم الدين المرهون فيه أو مصيره إلى اللزوم شرط جوهري وهو الذي يترجح بناء على الترجيحات السابقة في المسألتين السابقتين[2] إذا المانع في صحة أخذ الرهن فيهما كون الدين المرهون به غير لازم، ولا آيل إلى اللزوم- والله أعلم-.

---

(١) انظر هامش ٣ في ص ١٢٣.

(٢) المراد بالمسألتين السابقتين هما: مسألة الدين الذي أصله الجواز ومآله إلى اللزوم محتمل. ومسألة الدين غير اللازم في الأصل ولا مصير له إلى اللزوم.

الشرط الثالث:

أن يكـون الدين المرهون به مـعينا معلـومـا للمتـعاقدين صـفة وقـدرا. فلـو جهـلاه أو أحـدهما لم يصح وكذا لو رهــن أحد الدينين لم يصح وقد صرح بهذا الشرط الشافعية في بعض كتبهم[1].

وهذا شرط جوهري فالمعاملات حقوق آدمية مبنية على المشاحة. فالوضوح والتعيين ومعـرفة القدر والجنس والصفة أمور مطلوبة في التـعامل حتى يدخل الناس في معـاملاتهم على بصيـرة من أمرهم ويقضى علـى التنازع المتوقع مع الجهالة.

الشرط الرابع:

أن يكون معلوم الوجوب. وقد صرح بهذا الشرط بعض[2] الشافعية.

وتظهر ثمرة اشتراط هذا الشرط في المسائل الآتية:-

الأولى: لو توهم أن عليه دينا لفلان مثلا فدفع إليه رهنا به لم يصح[3].

الثانية: لو ظن أن عليـه دينا فرهن به شيئا ثم تبين خلافه لغا الرهن[4].

الثـالثـة: لو شـرط رهنــا في عقــد باطـل ظـن صـحتــه، ثم أخـذ الرهــن لــم يصــح[5].

يظهر أن الرهن: لم يصح في تلك المسائل لأن الدين غـير معلوم الوجوب

---

(١) انظر الأنوار ٤١٣/١. مغني المحتاج ١٢٦/٢، نهاية المحتاج ٢٤٨/٤.

(٢) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٤١٣/١.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر الأنوارلأعمال الأبرار ٤١٣/١، نهاية المحتاج ٢٤٩/٤.

(٥) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٤١٣/١.

قبل التعاقد ولذا فهذا الشرط فـيه تبعية للشرط الأول وهو ثبوت الدين المرهون فيه قبل الرهن أو معه. فـإذا كـان الدين غير معلوم الوجوب، بل كان مظنونا أو متوهما فهو غير ثابت فيكون تابعـا للشرط الأول - والله أعلم- .

الشرط الخامس:

ألا يكون دين سلم، وبناء عليه لايصح أخذ الرهن في مقابل دين السلم. وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة أخذ الرهن فيه:

ذهب إلى هذا القول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة[4].

القول الثاني: عدم صحة أخذ الرهن فيه:

ذهب إليه زفر من الحنفية[5] وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة[6].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول:

أمـا الكتـاب فقـولـه تعالـى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ - إلى قوله تعالى- فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾ الآيتين..

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣/٤٠. بدائع الصنائع ٣٨٣٢/٨.

(٢) انظر الكافي ٨١٢/٢، بداية المجتهد ٢٧٣/٢.

(٣) انظر المهذب ٤٠٣/١، نهاية المحتاج ٢٤٨/٤.

(٤) انظر المغني ٣٤٢/٤، الإنصاف ١٢٢/٥.

(٥) انظر بدائع الصنائع ٣٧٣٢/٨.

(٦) انظر الفروع ٢٠٨/٤، الأنصاف ١٢٢/٥. وقد نص فيه على أنها المذهب عند الحنابلة.

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية الكريمة على أن الرهن يؤخذ في مقابل الدين وقد روي[1] عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن الآية نزلت في السلم خاصة. فهي دليل مشروعية أخذ الرهن في مقابل دين السلم خاصة[2].

ولو لم تنزل في السلم فهى شاملة له لأن لفظها عام يشمله ويشمل غيره من الديون[3] فصار دين السلم داخلاً في الآية إما أصالة أو تبعا.

أمادليلهم من المعقول فقالوا:

إذا نظرنا إلى السلم وجدناه أحد أنواع البيع فيجوز أخذ الرهن بما في الذمة منه وهو المسلم فيه كما هو الحال في بيوع الأعيان[4].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بحديث أبي سعيد الخدري- رضى الله عنه- قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره أخرجه[5] أبو داود وابن ماجه.

---

(١) أخرج الأمام الشافعي بسنده عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابة، وأذن فيه ثم قال: {يا أيها الذين آمنو إذا تداينتم إلى أجل مسمى}.. الآية انظر مسند الأمام الشافعي ص ٤٨ وأخرجه الحاكم أيضا عن ابن عباس ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انظر المستدرك ٢/ ٢٨٦ وأخرجه البيهقي أيضا في السنن الكبرى ٦/١٨و ١٩.

(٢) انظر المهذب ١/٤٠٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٥٧.

(٣) انظر المغني ٤/٣٤٢. الشرح الكبير ٢/٤٥٧، ٤٧٦.

(٤) انظر المغني ٤/٣٤٢. الشرح الكبير ٢/٤٧٦.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه- بلفظ: من أسلف... الخ انظر سنن أبي داود ٣/٢٧٦. كتاب البيوع باب السلف لايحول. وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه بلفظ اذا أسلفت.. انظر سنن ابن ماجه ٢/٧٦٦ رقم الحديث ٢٢٧٣. قال ابن حجر في التلخيص الحبير عن هذا الحديث: أخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب التلخيص الجبير ٣/٢٥.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

في الحديث نهى عن صرف المُسْلَم فيه «دين السلم» الى غيره، ولو أخذ رهن به، ثم هلك عند المرتهن بتعد فانه يضمن، فيسقط المرهون فيه -وهو هنا دين السلم- أو بعضه في مقابل ذلك الرهن الهالك، ومن ثم يصير المرتهن قد استوفى حقه من غير دين السلم، وفي هذا الإجراء صرف للمسلم فيه إلى غيره، وهو من الأمر المنهي عنه في هذا الحديث[1].

المناقشة:

أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بالقول بضعفه، إذ في سنده عطية[2] بن سعد العوفي وهو ضعيف وممن ضعف هذا الحديث شيخ الإسلام ابن تيمية[3] وابن حجر[4] - رحمهما الله تعالى-.

وعلى هذا لايصلح الحديث للاحتجاج.

الترجيح:

يظهر رجحان القول الأول وسبب الترجيح:

١- قوة أدلته وسلامتها من المعارض، وفي المقابل ضعف دليل القول الثاني.

٢- دين السلم داخل في عموم الآية ولا مخصص لها- بل هي باقية على عمومها. والعام[5] يعمل به على عمومه مالم يخصص بدليل آخر.

---

(١) انظر المغني ٣٤٢/٤.

(٢) هو أبو الحسن عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيس، الكوفي قدرى ضعيف يوهم فيما يحدث به توفي سنة ١١١هـ انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ٧٩/٣/ ٨٠ تهذيب التهذيب ٢٢٤/٧- ٢٢٦.

(٣) انظر مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢٩.

(٤) انظر التلخيص الحبير ٢٥/٣.

(٥) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٤٨.

المبحث الرابع

في أحكام الرهن التي توضح الجانب الاستيفائى منه

ويتكون من المطالب الآتية :

المطلب الأول : في أحكام الرهن الاستيفائية حال بقائه .

المطلب الثاني :في أحقية المرتهن بالرهن وثمنه إذا بيع في حياة الراهن أو بعد موته دون سائر الغرماء .

المطالب الثالث : في انفكاك بعض الرهن بقضاء بعض الدين .

المطلب الرابع : في مسؤولية المرتهن عن العين المرهونة

المطلب الخامس : في بيان حكم هلاك الرهن في يد العدل .

المبحث الرابع

في أحكام الرهن التي توضح الجانب الاستيفائي منه

لقد سبقت بعض أحكام الرهن في المباحث السابقة، أما في هذا المبحث فسوف أقصر الحديث على الأحكام التي تبين الجانب الاستيفائي من الرهن.

أما الأحكام الأخرى فنضرب عنها صفحا إذ التعرض لها خروج عن مجال البحث فأقول:

المراد بالأحكام الاستيفائية تلك الأحكام التي تجعل الرهن وفاء للدين حينما يتعذر الوفاء من المدين نفسه فالرهن يؤخذ من المدين توثيقة لوفاء ما تعلق بذمته من الديون.

وإذا نظرنا إلى المدين وجدناه لايخلو من إحدى حالتين:

الأولى: كونه معسراً لايستطيع وفاء دينه فإن كان الدين مرسلا في الذمة بلا رهن ولا ضامن فإن الشريعة الإسلامية توجب له على الدائن النظرة إلى ميسرة تطبيقا لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1].

قال القرافي[2]- رحمه الله تعالى- في كتابة الفروق ما نصه: «المسألة الرابعة» أجمعت الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة

---

(١) البقرة آية ٢٨٠.

(٢) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية المشهورين، نسبته إلى صنهاجة وهي قبيلة من برابرة المغرب. توفي سنة ٦٨٤هـ له مصنفات منها:

١ - الفروق ويسمى: أنوار البروق في أنواء الفروق ويعرف بالفروق.

٢ - شرح تنقيح الفصول. انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ٦٢ - ٦٧.

والإبراء وأن الإبراء أفـضــل في حقـه، وأحــدهما واجب حــتمــا وهــو ترك المطالبــة والإبراء ليـس بواجــب. . .[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن ابن الشاط[2] في حاشيته على الفروق خالف القرافي في قوله" أجـمعت الأمة" فقال: " قلت مـا قاله ليس بصحيـح ولا أجمعت الأمة على التخيـير هنا بوجه أصلا بل النظرة للمعسـر مـتعـين وجوبها بنــص الكتــاب الـعــزيز. . قــال الله تعــالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾[3].

الثانـية: أن يكون موسراً يستطيع وفــاء دينه فإذا حل الدين وجب عليه الوفاء وحرم أن يماطل لأنه غني قادر على وفاء دينه. فـوجب عليه إبراء ذمته فإن لم يوف دينه وكان هناك رهن قـد وثق به الدين فإن دور الاستـيفاء منه قـد حان ويتضح بالآتي:

المطلب الأول: في أحكام الرهن الاستيفائية حال بقاء الرهن:

إذا حل الدين المرهون فيه، فلا تخلوا الحال من كون الرهن بيد المرتهن، أو بيد عدل اتفق الراهن والمرتهن على وضعه في يده.

فإن كان الرهن بيد المرتهن. فهل له الحق في بيعه، واستيفاء دينه منه؟ في

---

(١) م ١جـ ٢/١٠.

(٢) هو أبو القاسم قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط الأنصاري نزيل سبتة والشاط اسم الجد، لأنه كان طويلا ولد عام ٦٤٣هـ بمدينة سبته. وتوفي سنة ٧٢٣ لم مضفات منها:
١ - أنوار البروق في تعقب مسائق القواعد والفروق
٢ - غنية الرائض في عالم الفرائض
٣ - تحرير الجواب في توفير الثواب.
انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٣) حاشية ابن الشاط على الفروق م١ جـ٢/ ١٠. هي والفروق في مجلد واحد.

ذلك تفصيل للعلماء... ومرده إلى وجود الإذن من الراهن في البيع أو عدم وجوده.

فإن كان الإذن موجودا فللمرتهن بيعه وقضاء دينه من ثمنه وتلك فائدة الرهن. وهذا قول عامة العلماء[1]. وذكر عن الإمام مالك[2] كراهية ذلك حتى يرفع الأمر الى الحاكم[3].

أما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في البيع فليس للمرتهن بيعه، وإنما له مطالبة الراهن بوفاء الدين عند القاضي، فالقاضي يأمر الراهن برد الدين فإن أبى فهل للقاضي أن يبيع المرهون في قضاء الدين أو لا؟ قولان للعلماء:

القول الأول: له ذلك:

ذهب إلى هذا القول المالكية[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6] وقال[7] به أبو

---

(١) انظر متن القدروى ص ٤١. تحفة الفقهاء ٤٣/٣. بداية المجتهد ٢٧٥/٢. قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥٢. الوجيز ٩٩/١. الأنوار ٤١٨/١. المغني ٤٤٦/٤. الفروع ٢٢٥/٤- ٢٢٦.

(٢) هو الإمام ابو عبدالله مالك بن أنس بن أبى عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث وهو ذو أصبح، الأصبحي الحميري المدني الفقيه. أحد أعلام الإسلام، وإمام دار الهجرة، إليه ينسب المذهب المالكي، اختلف في مولده والأشهر أنه ولد سنة ٩٣هـ. وتوفي سنة ١٧٩هـ على الأصح، له. مصنفات منها:
١ - الموطأ. في الحديث.
٢ - رسالة في القدر والرد على القدرية.
انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ١٧. تهذيب التهذيب ٥/١٠.

(٣) انظر المدونه م ٥جـ ١٤/ ٣٠٤.

(٤) انظر المدونةم ٥ جـ ١٤/ ٣٠٤. بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥.

(٥) انظر الوجيز ٩٩/١. الأنوار ٤١٨/١.

(٦) انظر المغني ٤٤٧/٤. الإنصاف ١٦٢/٥/ ١٦٣.

(٧) انظر تحفة الفقهاء ٤٤/٣. بدائع الصنائع ٣٧٤٩/٨.

يوسف[1] ومحمد بن الحسن[2] من الحنفية.

القول الثاني:

ليس للحاكم بيعه من غير رضا الراهن، لكنه يحبسه حتى يبيعه بنفسه.

ذهب الى هذا القول أبو حنيفة[3]- رحمه الله تعالى- وهو مفرع على رأيه في الحجر.

الأدلة:

دليل القول الأول:

قالوا: إن في امتناع الراهن عن بيع المرهون ووفاء الدين إضراراً بالمرتهن، ورفع الضرر موكول إلى الحاكم. وهو لايتحقق إلا إذا قام ببيع الرهن، ومن ثم قضاء الدين[4].

---

(١) هو القاضى أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبته الانصاري، وسعد بن حبته صحابي من الأنصار وأبو يوسف هذا أحد تلاميذ أبى حنيفه - رحمهما الله تعالى وهو حافظ صاحب حديث. أول من وضع الكتب على مذهب أبى حنيفة. ولد سنة ١١٣هـ. توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ على الأصح انظر الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٢/ ٢٠٢. وفيات الأعيان ٣٧٨/٦.

(٢) هو محمد بن الحسن فرقد بن أبى عبدالله الشيباني الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة، أصله من دمشق من قرية حرستا قدم أبوه الي العراق فولد له محمد في واسط. أخذ العلم عن أبي حنيفه أو لا ثم عن أبي يوسف صنف الكتب ونشر علم أبى حنيفة وروى الحديث توفي سنة ١٨٧هـ.

انظر الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٤٢/٢.
تاج التراجم في طبقات الحنفية ص ٥٤ وقد ذكر فيه بأن اسمه محمد بن الحسن بن فرقد.

(٣) انظر تحفة الفقهاء ٤٤/٣. بدائع الصنائع ٣٧٤٩/٨.

(٤) انظر مغني المحتاج ١٣٤/٢. نهاية المحتاج ٢٧٤/٤.

أمـا أدلة أبي حنيفـة- رحمـه الله تعالـى- فقـد سبـقت عند الكلام على تصرفات السفـيه حيث قال: إنه لايحجر عليه. وهذه المسألة مـتفرعة عن هذا المذهب وقـد ترجح هناك مـذهب الجـمـهـور القـاضي بأنه يحـجـر عليـه فليراجع[1].

الترجيح:

وبناء على هذا فالراجح هو القـول الأول لما في دليله من القوة، وسلامـته من المعارض. ولما فـيه من احـترام لمنصب القـضاء ورفع لمكانة القـاضي حتى يتمكن من نشر العدل وإزالة الظلم أيا كان مصدره.

هذا إذا كان الرهن في يد المرتهن. إما إذا كان في يد عدل اتفقا عليه.

فإن كان الراهن قد أذن للعدل في بيعه باعه وقضى الدين من ثمنه.

وإليه ذهب الحنفية[2] والشافعية[3]. والحنابلة[4]. والمالكية [5] إلا أنهم قالوا: إذا كان الإذن مقـيدا- مثل أن يقول: إن لم آت بالدين في وقت كذا فبـعه- فإن كان الأمر كذلك فلا بد من الرجوع الى الحاكم.

أما إذا لم يأذن الراهن للعـدل في البيع فلم أعثـر على تصريح في الكتب التي اطلعت عليها تجـاه هذه القضية. والذي يظهر أن الأمـر حينئذ يرجع إلى الحاكم على ما سبق في قضـية امتناع الراهن عن بيع الرهن الذي بيد المرتهن- والله أعلم-.

---

(١) انظر ص ٨٥ - ٨٩ من هذا البحث.

(٢) انظر المبسوط م ١١ جـ ٢١/ ٧٩. بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٤٧.

(٣) انظر الأم ٣/ ١٧٢. الوجيز ١/٩٩.

(٤) انظر الهداية للكلوذاني ١/١٥٢. المبدع ٤/ ٢٣٢.

(٥) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٠.

المطلب الثاني: في أحقية المرتهن بالرهن وبثمنه- إذا بيع في حياة الراهن أو بعد موته دون سائر الغرماء.

وللعلماء في هذه القضية قولان:

القول الأول:

المرتهن أحق بالرهن وبثمنه دون سائر الغرماء مطلقا سواء كان ذلك في حياة الراهن أو بعد موته.

وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة[(١)].

القول الثاني:

التفريق بين حالة الحياة والموت وبناء على ذلك فالمرتهن أحق بالرهن في حياة الراهن أما إذا مات هو أو مات الراهن فإن الرهن يبطل ويجب رده إلى الرهن أو ورثته، ويحل الدين المؤجل. ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن دون سائر الغرماء حينئذ.

وهذا هو مذهب الظاهرية كما صرح به ابن حزم في المحلى[(٢)].

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

علل الجمهور- ما ذهبوا إليه من القول بأحقية المرتهن بالرهن وبثمنه بقولهم: إن حق المرتهن متعلق بعين الرهن وبذمة الراهن معا بخلاف حقوق

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٩٥، بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٥٦. قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٥٢. سراج السالك ٢/ ١٤٦. أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٦٦، فتح الجواد ١/٤٥٩. المغني ٤/ ٤٤٧/ ٤٤٨.

(٢) جـ ٨/٥٠٢.

الغرماء فهي متعلقة بذمة الراهن فقط دون العين، لذا كان حق المرتهن أقوى من حقوق الغرماء فيقدم عليها[1].

وبعبارة أخرى: إن مقتضى عقد الرهن اختصاص المرتهن بعين الرهن فيثبت له الاختصاص ببدلها وهو الثمن فيكون المرتهن أحق بالرهن أو ثمنه مطلقا[2].

دليل القول الثاني:

علل أهل الظاهر ما ذهبوا إليه من التفريق بين حالة الحياة وحالة الموت بقولهم: إن ملك الراهن للرهن مستمر حتى الموت فإذا مات سقط ملكه له وانتقل إلى ورثته أو إلى غرمائه، والمرتهن أحد غرمائه فلا يختص بشئ من مال الميت، إذا لاعقد له مع الورثة وعقد الميت لايجوز على غيره[3].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بالقول: إن العلة- في تقديم حق المرتهن على غيره من الغرماء- هي تعلقه بعين المال المرهون وهذه العلة لا تختلف بالحياة ولا بالموت[4].

فيجب طردها حيا كان الراهن أم ميتا. والعمل بمقتضاها فلا يفرق بين حكم الحياة أو الموت حينئذ.

---

(١) انظر المغني ٤/٤٤٨.

(٢) انظر البدائع الصنائع ٨/ ٣٧٥٦.

(٣) انظر المحلى ٨/٥٠٢.

(٤) انظر المغني ٤/٤٤٨.

الترجيح:

يترجح- بناء على ما سبق- القول الأول فالمرتهن أحق بالرهن مطلقا.

وبناء على هذا إذا كان الراهن عليه ديون كثيرة، بعضها به رهن، والآخر مرسل في الذمة بلا رهن، فإن الدين المرهون فيه يقضي أولا من ثمن الرهن، فإن كان الثمن على قدر الدين أخذه المرتهن، ولا شيء للغرماء منه. وإن زاد الثمن على دين المرتهن، دفعت الزيادة لبقية الغرماء على سبيل المحاصة لأن تلك الزيادة لم يتعلق بها حق المرتهن.

وإن نقص ثمن الرهن عن قدر الدين أخذه المرتهن، وصار أسوة للغرماء في بقية دينه، لأن الفاضل من الدين لم يف الرهن به، فيستوي وبقية الديون التي أرسلت في ذمة هذا المدين[(١)].

هذا وقد قال ابن قدامه[(٢)] في المغني ما نصه: " ولا نعلم في هذا[(٣)] خلافا " وذلك بعد ذكر أحقيه المرتهن بالرهن واختصاصه به دون سائر الغرماء.

وهذا يخالف ما نص عليه ابن حزم في المحلى كما سبق حيث فرق أهل الظاهر بين حالة الحياة والموت. والجواب عنه من وجهين:

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٧٥٦/٨/ ٣٧٥٧، المغني ٤٤٨/٤.

(٢) هو أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي. ثم الدمشقي، الصالح، الفقيه، الزاهد، ولد بجماعيل سنة ٥٤١هـ وتوفي سنة ٦٢١.
له مؤلفات كثيرة منها:
١ - المغني في الفقه
٢ - الكافي في الفقه
٣ - المقنع.
٤ - البرهان في مسائل القرآن
انظر الذيل على طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٣) ٤٤٨/٤.

الأول: إما أن يخرج ما ورد في المغني بأن المراد به: **لا نعلم في هذا** خلافا في المذاهب الاربعة.

وهذا مطابق لما في المذاهب الأربعة كما سبق[1].

الثاني: أو يقال: إن ابن قدامة- رحمه الله تعالى- قال هذا **بحسب علمه** حيث لم يطلع على خلاف الظاهرية.

المطلب الثالث: في انفكاك بعض الرهن بقضاء بعض الدين:

اتفقت المذاهب الأربعة[2]، وأهل الظاهر[3] على أن الرهن لاينفك بعضه بقضاء بعض الدين، بل يبقى رهنا حتى يقضى جميع الدين المرهون فيه سواء كان مما تمكن قسمته أو لا.

قال ابن المنذر[4].- رحمه الله تعالى- " وأجمعوا أن من رهن شيئا، أو أشياء بمال، فأدى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيئ حتى يوفيه آخر حقه أو يبرأ من ذلك "[5]

ولا فرق هنا بين كون الرهن متحدا أو متعددا فلا ينفك منه شيئ بقضاء

---

(١) انظر ص ١٤٢ من هذا البحث.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٩٣. بدائع الصنائع ٣٧٥٥/٨. الكافي لابن عبدالبر ٨٢٢/٢. قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥٢. المقدمة الحضرمية ص ٨٨. فتح القريب ص ٣٢ الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٤ المذهب الأحمد ص ٦١

(٣) انظر المحلي ٥٠٥/٨.

(٤) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كان فقيها، عالما مطلعا. وقد صنف في اختلاف العلماء كتبا لم يصنف أحد مثلها. توفي بمكة سنة ٣٠٩هـ وقيل ٣١٠هـ من مؤلفاته: ١- كتاب الأشراف ٢- كتاب المبسوط ٣- كتاب الإجماع. انظر في ترجمته طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٩ وفيات الأعيان ٢٠٧/٤.

(٥) الإجماع ص ١٢٤.

بعض الدين ما دام الرهن والمرتهن متحدين[1] .

وقد عللوا ذلك بأمور منها:

أولا: أن الرهن وثيقة بكل الدين فكل جزء من الدين متعلق بالرهن، لهذا فهو محبوس به فما بقى شئ من الدين بقى الرهن محبوسا به قياساً على المبيع قبل قبض الثمن، إذ هو محبوس بالثمن حتى يقبض ومثله الرهن[2] .

ثانيا: القياس على الضمان[3] فكما أن الضمان لايبرأ بوفاء. بعض الدين فكذلك الرهن لاينفك بقضاء بعض الدين.

ثالثا: أن أسعار الأشياء تزيد وتنقص. ومنها المرهون فقد يرخص ولايفي بما بقي من الدين إلا المرهون بكامله[4] .

فدفعا للضرر المتوقع على المرتهن يبقى الرهن كله، وإن قُضِي جزء من الدين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحنفية وقع بينهم خلاف في الرهن المتعدد الذي سمي كل جُزء منه بجزء من الرهن، فرواية الأصل عندهم تقول: لا ينفك شئ من الرهن بقضاء بعض الدين مطلقا. أما الزيادات فقد فرق فيها بين ما سُمي كل جزء منه بكل جزء من الدين، وبين غيره ففي المسمى إذا قضى ينفك الجزء المسمى به من الرهن ويبقى الجزء الآخر بخلاف غير المسمى فلا

---

(١) انظر الهداية للمزغيناني ٤/ ١٤٠. حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٧، الأم ٣/ ١٧٦، المغني٤/٣٩٩.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٨/٢٧٥٥- ٢٧٥٦. نهاية المحتاج ٤/ ٢٩٥.

(٣) انظر الكافي لابن قدامة ٢/١٣٤.

(٤) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٥٧- ٢٥٨.

ينفك إلا بقضاء جميع الدين[١].

هذا إذا كان كل من الرهن والمرتهن واحداً أما إذا تعددا[٢] أو أحدهما ففي انفكاك بعض الرهن بقضاء بعض الدين قولان للعلماء:

القول الأول:

مفاده: انفكاك بعض الرهن إذا قضي بعض الدين.

ذهب إلى هذا القول المالكية[٣] والشافعية[٤] وهو المذهب عند[٥] الحنابلة كما حرر في المغني وغيره.

القول الثاني:

لاينفك شئ من الرهن وإن تعددا.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[٦] واختاره[٧] ابن عبدالبر[٨] في حالة اشتراك

---

(١) انظر الهداية على البداية ٤/ ١٤٠.

(٢) مثال تعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمر سيارة عند محمد مثلا. ومثال تعدد المرتهن كما لو رهن زيد عمراً ومحمداً شيئا ومثال تعددهما: لو رهن زيد وعمرو بكرا ومحمداً بيتا لهما.

(٣) انظر الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/١١٤. حاشية الدسوقي ٣/٢٥٨.

(٤) انظر الأم ٣/ ١٧٥/ ١٧٦. المهذب ١/٤٠٦.

(٥) انظر المغني ٤/ ٤٤٤/٤٤٥. الفروع ٤/٢٢٧. الإنصاف ٥/١٦٠/١٦١.

(٦) انظر متن القدوري ص ٤١. الهداية ٤/١٤٠. الاختيار ٢/١٠٦.

(٧) انظر الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٨٢١/ ٨٢٢.

(٨) هو يوسف بن عمر بن عبدالبر بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمرى، الحافظ، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في وقته ولد سنة ٣٦٨هـ وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ. له مؤلفات منها:
١ - كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.
٢ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. =

الراهنين. وقال[1] به أبو الخطاب من الحنابلة في مسألة تعدد المرتهن وهو رواية عن الإمام أحمد في مسألة تعـدد الراهن لكن ابن قدامة- رحمـه اللـه تعالى- حـملهـا على مـا إذا كـان الرهـن لاتمكـن قـسـمـتـه[2] ولـم يرتـض[3] ابن رجب[4] هذا الحمل.

سبب الخلاف في ذلك:

الذي يظهر- والله أعلم- أن سـبب الخلاف في ذلك يرجـع إلـى الخـلاف في عـقـد الاثنـين مع الواحـــد. هــل هـــو فــي حكـــم عـقـد واحـد أو فـي حكـم عقــدين ؟[5].

فمن ذهب إلى الـقول: إنه في حكم عقـدين قال: لكل عـاقد حكم يخـصه فمتى ما قضى ما عليه انفك الرهن في نصيبه ولو لم يقض الآخر. إذ لاتلازم بينهما وإن اجتمعا في عقد واحد.

ومن قال: إنه في حكم عقد واحد قال: لاينفك الرهن بقضاء نصيب أحد المرتهنين، بل يبقى حتى تقضى جميع الديون.

= ٣ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب.
انظر في ترجمته الديباج المذهب ٣٥٧/ ٣٥٩.

(١) انظر كتاب الهداية ١٥١/١.

(٢) انظر المغني ٤٤٥/٤.

(٣) انظر القواعد لابن رجب ص ٢٧١/ ٢٧٢.

(٤) هو أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادى. ثم الدمشقي، حافظ للحديث ولد ببغداد سنة ٧٠٦. ونشأ في دمشق . وتوفي سنة ٧٩٥ له مصنفات منها:
١ - القواعد الفقهية
٢ - ذيل طبقات الحنابلة.
انظر الدرر الكامنة ٤٢٨/٢. شذرات الذهب ٣٣٩/٦.

(٥) انظر القواعد لابن رجب الحنبلي ٢٧٢/٢٧١. الإنصاف للمرداوي ١٦٢/١٦١/٥.

الأدلـــة :

دليل القول الأول :

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فيه: إن الصفقة إذا كان في أحد شطريها عاقـدان فهى عـبارة عن عـقدين، لاعـقد واحـد لذا لايقف الانفكـاك فـي أحدهمـا علـى الانفكاك في الاخر قياسا على التفريق بين العقدين[١].

دليل القول الثاني :

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فيه: إن الرهن ـ في حالة تعدد المرتهن - مضاف إلى العين صـفقة واحدة، وبما أن موجب عقـد الرهن صيرورة المرهون فيه مـحتبساً بالدين فـيصير محبـوسا بالدينين معاً، فلا يـنفك منه شئ بقضاء أحدهمـا، كمـا هو الحال في حـبس المبيع إذا أدى أحـد المشترين قـسطه من الثمن[٢].

مناقشة هذا الدليل :

اعتـرض على هذا الدليل بأن المرتهن إذا قـبض حقه انتـهى مقـصوده من الرهن فكيف يبقى نصيبه منه محبوسا؟[٣]

أما قـياس الـرهن على المبيع- إذا أدى أحـد المشتـرين قسطه من الثـمن- فقياس مع الفارق.

وبيـانه : أن البيع ينقل الملك بخـلاف الرهن فلا يقاس أحدهمـا على الآخر حينئذ.

---

(١) انظر المهذب ١/٤٠٦. مغني المحتاج ٢/١٤١.

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٤٠. الاختيار ٢/١٠٦.

(٣) انظر العناية شرح الهداية ٨/٢١٨/ ٢١٩.

الترجيــح:

الراجــح هــو القــول الأول:

سبب الترجيح:

١ - قــوة دليلــه وســلامــته مــن الاعتــراض مــع ضــعــف دلــيل القــول الثاني حيث رد.

٢ - يترتب على القــول الثاني إضرار بالراهن حيث يحبــس بعض حقه مع أن مقصود الرهن فيه قد تم وهو الاستيفاء.

المطلب الرابع
في مسؤولية المرتهن عن العين المرهونة

اختلف العلماء في مسؤولية المرتهن تجاه العين المرهونة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

المرهون أمانة في يد المرتهن فلا يسقط بهلاكه شئ من دينه إلا بالتفريط.

ذهب إلى هذا القول الشافعية[1] والحنابلة[2] والظاهرية[3].

القول الثاني:

المرهون مضمون في يد المرتهن مطلقا فرط أو لم يفرط.

وهذا هو مذهب الحنفية[4] على خلاف في كيفية الضمان[5].

---

(١) انظر الأم ٣/ ١٧٠/١٧١، المهذب ٤١٧/١، الوجيز ٩٩/١.

(٢) انظر المغني ٤٣٩/٤، العدة شرح العمدة ص ٢٤٧. المحرر في الفقه ٣٣٧/١.

(٣) انظر المحلى ٥٠١/٨.

(٤) انظر المبسوط م١١جـ ٦٤/٢١/ ٦٥.

(٥) اختلف العلماء من الحنفية وغيرهم في كيفية الضمان على ثلاثة أقوال:
القول الأول:
إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وبيان ذلك أن الرهن إما أن يكون مساويا للدين أو أقل منه أو أكثر فإن كان مساويا له سقط بهلاكه الدين جملة، وإن كانت قيمته أكثر من الدين، فالفضل أمانة بيد المرتهن، ويسقط دينه وإن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل. وهذا القول هو مذهب جمهور الحنفية. كما جاء في عيون المسائل ٩٧/٢. والمبسوط م١١جـ ٦٤/٢. والغرة المنيفة ص ٩٨.
القول الثاني:
إنه مضمون بجميع الدين. ذهب إلى القول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي. وشريح والشعبي. - رحمهم الله جميعا - انظر المبسوط للسرخسي ١١م/ جـ ٦٥/٢١. المحلى ٨/ ٤٩٧. المغني لابن قدامة ٤٣٨/٤. =

القول الثالث:

التفريق بين ما يخفى هلاكه وما لايخفى هلاكه. وهذا هو مذهب المالكية[1].

وخلاصته: أن المرهون له حالتان:

الأولى: كونه من الأموال الباطنة التي يخفى هلاكها مثل الثياب والحلي ونحوهما فهذا مضمون على المرتهن إذا هلك في يده بتفريط وتعد فإن قامت بينة على أنه لم يفرط ولم يتعد فلا ضمان. وروى عن الإمام مالك- رحمه الله تعالى- أن ما يخفى هلاكه مضمون على كل حال قامت بينه على تلفه أو لم تقم. وهو قول أشهب[2] من المالكية.

= القول الثالث:

أن الرهن والمرتهن يترادان الفضل. تفسير ذلك: أن الرهن إن كان قيمته مساوية لقيمة الدين سقط الدين ولا ضمان على أحد.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر سقط الدين بمقداره من الرهن وزيادة ثمن الرهن على المرتهن أي يؤدي المرتهن للراهن زيادة قيمة الرهن على قيمة الدين. وإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بمقدار الرهن وأدى الراهن إلى المرتهن زيادة الدين على قيمة الرهن.

وهذا هو القول الثاني لعلي بن أبي طالب- رضي الله عنه- انظر المبسوط م١١جـ ٢١/ ٦٤، المحلى ٤٩٦/٨. وقال به زفر من الحنفية. انظر الهداية للمرغيناني ١٢٨/٤.

هذه أقوال القائلين بأن الرهن مضمون على المرتهن وبيان كيفية الضمان.

(١) انظر الكافى ٢/ ٨١٦/ ٨١٧. بداية المجتهد ٢٧٧/٢. قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٥٢.

(٢) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم بن عمرو الفقيه المصرى قيل اسمه: مسكين، وأشهب لقبه. ولد سنة ١٤٠هـ. وتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ قال ابن عبدالبر، كان فقيها حسن الرأي والنظر انظر ترجمته في ترتيب المدارك ٤٤٧/١- ٤٥٣. وفيات الأعيان ٢١٥/١. تهذيب التهذيب ٣٥٩/١/ ٣٦٠.

الثانية: كونه من الأموال الظاهرة كالعقار والحيوان ونحوهما فهذا غير مضمون.

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة: فما رواه أبو هريرة[1]- رضى الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غُنْمه وعليه غرمه" وفي رواية أخرى «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه».

الحديث رواه ابن ماجه والدار قطني والبيهقي وغيرهم[2]

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو هريرة اختلف في اسمه واسم أبيه، على أقوال كثيرة أرجحها أنه عبدالله أو عبدالرحمن بن صخر، وهو من فقراء الصحابة- رضوان الله عليهم أجمعين - ومن أهل الصفة، روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كثيراً من الأحاديث بل لم يرو أحد مثل ما روى هو عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لأنه كان ملازما له.
مات أبو هريرة- رضى الله عنه - سنة ٥٧هـ. وقيل ٥٨هـ. انظر في ترجمته الاستيعاب ٢٠٢/٤. الإصابة ٢٠٢/٤.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: لا يغلق الرهن، ولم يذكر زيادة على ذلك.
سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ كتاب الرهون رقم الحديث: ٢٤٤١ وأخرجه الامام مالك في الموطأ بلفظ ابن ماجه وليس في سنده ذكر لأبى هرير- رضى الله عنه-.
موطأ مالك ومعه تنوير الحوالك ٢٠٥/٢ وأخرجه الامام الشافعي موصلا قال: أخبرنا الثقة عن يحيي ابن أبى أنيسة عن آبن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه أو مثل معناه لايخالفه.
مسند الامام الشافعي ص٥١.
وأخرجه الدار قطني من عدة طرق بعضها فيه مقال. وبعضها حكم عليه بالحسن والاتصال فأخرجه من طريق لأبي عصمة عن محمد بن عمر بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: رسول الله- صلى الله عليه وسلم-" لايغلق الرهن له.. الخ =

وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- جعل زيادة الرهن وسلامته للراهن بقوله: "لـه غنمه" وجعل الغـرامة فـيه على الراهن أيضـا والمراد بها نقـصه وهلاكه.

وهذا يدل على أن المرتهن ليس مسئولا عن ضمان الرهن.

وأيضا في بداية الحـديث ما يدل على أن الرهن من ضـمان الراهن وذلك من قوله- صلى الله عليه وسلم-: «الرهن من صاحـبه» كما في بعض ألفاظ الحديث. فمن كان منه شئ فضمانه منه لا من غيره.

إذا ثبـت هـذا فالحـديث عام في كل رهن حيث لم يخص الرسول- صلى

= ثم قال: أبو عصمة وبشر بن يحيي ضعيفان ولايصح عن محمد بن عمرو.
وأخرجه أيضا من طريق سفيان بن عيينه عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: ثم ذكر لفظ الحديث كروايته الأولى ثم قال: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات. وهذا إسناد حسن متصل.
سنن الدار قطني ٣/٣٢
وأخرجه الحاكم في المستدرك من عدة طرق وقال عنه:" هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
المستدرك على الصحيحين ٢/٥١ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى أيضا كما هو في مسند الشافعي ٦/٣٩. هذا ولم يرتضِ صاحب الجوهر النقي وصل هذا الحديث بل قال بإرساله كما جاء عن صاحب التمهيد حيث قال" وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل وإن كان قد وصل من جهات كثيرة فإنهم يعللونها» انتهى.
الجوهر النقي أسفل السنن الكبرى للبيهقي ٦/٤٠.
هذا وقد رجح الألباني القول بإرسال الحديث حيث يقول: بعد ذكر الطرق التي وصلت الحديث.
«وجملة القول أنه ليس في هذه الطرق ما يسلم من علة وخيرها الطريق الثالث وعلتها الشذوذ إن لم يكن من العابدي، فمن ابن عيينة، ولذلك فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر، لاسيما وهم ثقات أثبات..» إرواء الغليل ٥/٢٤٣.

الله عليه وسلم- رهنا دون رهن[1]. بل كل رهن أمانة في يد المرتهن كما يقتضيه عموم هذا الحديث.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بجوابين:

الأول:

مفاده: أن هذا الحديث منقطع[2] ولا حجة في منقطع[3] وكذا[4] قوله «له غنمه وعليه غرمة» مدرج[5] من كلام سعيد[6] بن المسيب.

الجواب الثاني:

سلمنا لكم صحة الحديث- جدلا- لكننا لا نوافق على تفسيركم له.

---

(١) انظر الأم ٣/١٧٠.

(٢) الحديث المنقطع هو: ما لم يتصل إسناده على أى وجه كان انقطاعه" ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا سقط من الإسناد رجلان فاكثر سمي معضلا.
انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١/٣٠.

(٣) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٠١.

(٤) انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٥٧.

(٥) تعريف المدرج هو: ما غير سياق إسناده، أو أدخل في متنه ما ليس منه بلا فصل ومن هذا التعريف يفهم انقسام المدرج إلى قسمين: أولهما: ما غير سياق إسناده. وثانيهما: ما أدخل في متنه ما ليس منه بلا فصل. ومنه الأثر الذى في الصلب.
انظر في هذا تيسير مصطلح الحديث ص ١٠٢.

(٦) هو العالم الجليل سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقضة. ولد لسنتين خلتا من خلافة عمر- رضى الله عنه- على قول وكان ثقة كثير الحديث، فقيها، مفتيا، بل كان يفتي على مشهد من الصحابة- رضى الله عنهم-.

انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١١٩.

بل الحـديث: إبطال لما كـان مـعـروفـا في الجـاهليـة من أنـهم يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين عند حلوله فالرهن مملوك للمرتهن حيث كان المرتهن يقول للراهن: إن لم تأت بالدين في وقت كذا فالرهن لي. أي مملوك لي فغلق الرهن بمعنى حبسه ومنع الراهن منه. لا هـلاكـه كما قلتم فـأبطـل الرسـول- صلى الله عـليـه وسلـم- تلك العـادة الجاهلـية بقـوله: «لايغلق الرهن... الـخ» ومـعناه لايحـبس ويمنع الراهن منـه. وليس مـعناه الهلاك كما قلتم[1].

أما دليلهم من المعقول: فالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

وهو دليل عقلي مفاده: لو فرضنا- جدلا-أن المسألة ليس فيها نص يتبع لما جـاز عقـلا إلا أن يكـون الرهن من ضـمان الراهن لا المرتهن. وعلة ذلك أن الراهن دفعه باختياره، وسلط المرتهن على حبسه فلا وجه فيه لتضمين المرتهن. لأنه لم يفعل ما يقتضي تضمينه[2].

الدليل الثاني:

القياس على الضمان والشهادة وبيانه:

أن الرهن وثيـقة بالحق ليـست عـوضا عنه. فكـيف يسقط الدين بهـلاك الوثيقـة؟ فكما أن الدين لا يسقط بهـلاك الضامن أو الشـاهد فكذلك لايسقط بهلاك الرهن[3].

---

(١) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٠١. المبسوط للسرخسي ١٤/ جـ ٢١/٦٦.

(٢) انظر الأم ٣/١٧٠.

(٣) انظر المهذب ١/٤١٧. المغني ٤/٤٣٩.

الدليل الثالث:

القياس على الوديعة:

فالراهن قد رضي أمانة المرتهن ودفع الرهن إليه باختياره فلا يضمنه المرتهن إذا هلك كالحال في الوديعة[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالسنة والإجماع والمعقول.

أما السنة فالحديثان الآتيان:

الحديث الأول:

ما رواه الطحاوي[2] عن عطاء بن أبى رباح: أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: " سقط حقك[3].

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٧.

(٢) هو أبو جعفر أحمد محمد سلامة بن سلمة بن عبدالملك بن سلمه بن سليم بن سليمان بن جناب الأزدى الطحاوى، فقيه حنفي مشهور، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبى حنفية بمصر، ينسب إلى طحا. قبيلة من قبائل اليمن المشهورة. ولد سنة ٢٢٩هـ. وقيل ٢٣٩هـ. ومات سنة ٣٢١هـ في مصر ودفن بالقرافة. له مصنفات أشهرها: ١- المختصر ٢- أحكام القرآن ٣- اختلاف الفقهاء.
انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ١/١٠٢. وفيات الأعيان ١/٧١. تاج التراجم ص ٨.

(٣) الحديث أخرجه الطحاوي عن عطاء بن أبي رباح كما ذكر أعلاه انظر شرح معانى الآثار للطحاوى ٤/١٠٢.
وأخرجه أيضا ابن أبي شيبه في مصنفه من حديث عبدالله بن مبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمع عطاء يحدث أن رجلا رهن... الحديث.
المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبى شيبه ٧/ ٧٨٣. وأخرجه البيهقي عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء... ثم قال: وقد كفانا الشافعي- رحمه الله تعالى- بيان وهن هذا الحديث. قال: الشافعي ومما يدل على وهن هذا عند عطاء - إن كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه =

وجه الدلالة من الحديث:

أخبر الرسول- صلى الله عليه وسلم- بقوله: " سقط حقك" بسقوط حق المرتهن إذ الخطاب موجه اليه، وحقه هو دينه على الراهن[1] فدل هذا الإخبار من الرسول- صلى الله عليه وسلم- على سقوط الدين بضياع الرهن[2] وهذا يفهم منه أن الرهن مضمون في يد المرتهن.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه حديث مرسل[3] لاتقوم به حجة. وكان عطاء راوي الحديث يفتي بخالفه[4].

= ويقول: فيه بخلاف هذا كله يقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي هلاكه يترادان الفضل وهذا أثبت الروايات عنه وقد روى عنه يترادان مطلقة. وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء - إن شاء الله- لا يروى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- مثبتا عنده ويقول بخلافه. مع أني لم أعلم أحدا يروى هذا عن عطاء مرفوعاً إلا مصعبا. والذي روي عن عطاء رفعه موافق قول شريح أن الرهن بما فيه.. انتهى كلامه. السنن الكبرى للبيهقي ٤١/٦

وذكر في نصب الراية بأنه أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت وقال عنه عبدالحق هو مرسل وضعيف وقال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير ضعيف، كثير الغلط. وإن كان صدوقا. انتهى ملخصا من نصب الراية للزيلعي ٣٢١/٤.

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥٢٧/١.

(٢) انظر شرح معاني الآثار للطحاوى ١٠٢/٤.

(٣) الحديث المرسل: عرف بتعاريف منها:

١- عرفه جماعة من المحدثين بأنه: «ما أخبر فيه التابعي عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ومعنى ذلك أن الصحابي يحذف من السند كما في الحديث الذى في الصلب

٢- عرف بأنه: ما انقطع إسناده على أي وجه كان انقطاعه". فهو بناء على هذا التعريف بمعنى المنقطع.

انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٣٠/١.

(٤) انظر المغنى ٤٣٩/٤.

الثاني: أن قوله- في الحديث "ذهب حقك" على فرض صحته- محتمل لمعان فلا يتعين تفسيره بأن المراد "سقط دينك الذى في ذمة الراهن". بل يحتمل أن معناه:

ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس[1].

فلا يتعين ما ذهبتم إليه من تفسير للحديث.

الحديث الثاني:

حديث أنس- رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «الرهن بما فيه»[2].

---

(١) انظر المصدر السابق. وانظر أيضا المبدع في شرح المقنع ٢٢٧/٤.

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني من حديث حميد، عن أنس عن النبي- صلى الله عليه وسلم- باللفظ أعلاه ثم قال:" لا يثبت هذا عن حميد. وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء".
وأخرجه أيضا من طريق آخر من حديث إسماعيل بن أبي أمية أخبرنا سعيد بن راشد أخبرنا حميد الطويل عن أنس... الخ ثم قال:
«إسماعيل هذا يضع الحديث. وهذا باطل عن قتادة وحماد بن سلمة" انتهى كلامه.
سنن الدارقطني ٣٢/٣.
وأخرجه البيهقي من حديث عمرو بن دينار عن أبي هريرة باللفظ أعلاه. وقال أبو حازم تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني وقال الشيخ: وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة".
وأخرجه أيضا من حديث أنس بسنده عن إسماعيل بن أبي عباد الذارع يقول ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ثم ذكر اللفظ أعلاه. ثم قال:" والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه. السنن الكبرى للبيهقي ٤٠/٦.
وقد أجاب صاحب الجوهر النقي عن كلام البيهقي السابق قال: قال البيهقي:" هو منقطع بين عمرو وأبى هريرة – قلت قد أخرج ابن ماجه حديثا عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، وولد عمرو سنة ست وأربعين فسماعه منه ممكن"
ثم ذكر البيهقى حديثا آخر في سنده إسماعيل بن أبي عباد فحكي عن الدارقطني أنه يضع الحديث" قلت لم يذكر أحد من أهل هذا الشأن فيما تتبعت أن إسماعيل هذا يضع الحديث غير الدار قطني ولا ذكره صاحب الكامل مع شدة استقصائه ثم قال البيهقي والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه" =

وجه الدلالة من الحديث:

قـوله- صلى الله عليـه وسلـم-: «الرهن بما فـيـه» يفـهم منه أن الرهن مضمون بما رهن فيه وهو الدين[1] فإذا هلك الرهن سقط الدين.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أجيب عن الاستـدلال بهذا الحديث على فرض صـحته بأن معناه غـير ما ذهبتم اليه إذ معنى قوله- ص - الرهن بما فيه" أي محـبـوس بما فيه وليس معناه مضمون بما فيه كما قلتم[2] فلا يتعين تفسيركم للحديث.

أما دليل الإجماع فـقد ذكر في كتاب المبسوط ونصـه: حجتنا في ذلك ما أشرنا إليه من إجـماع المتقدمين ـ رضـوان الله عليهم أجمعين ـ فـاتفاقهـم علـى ثلاثـة أقاويـل يكـون إجماعـا منهـم علـى أنـه ليـس فـيه قول رابع..."[3].

مناقشة هذا الدليل:

أجاب ابن حزم عن استدلالهم بالإجماع بجوابين:

= قلت- قد تأيد ذلك الحديث بعدة أحاديث مرسلة. وبأقوال الصحابة والتابعين... الخ انتهى كلامه

الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي ٦/٤٠- ٤١.

قوله في الجوهر النقي أعلاه لم يذكر أحد من أهل هذا الشأن فيما تتبعت أن اسماعيل هذا يضع الحديث... غير الدار قطني الخ قوله هذا فيه نظر اذ تضعيف الدارقطنى لهذا الرجل كاف في رد حديثه إذ الدارقطني من أهل هذا الشأن وقد تبعه في هذا البيهقي حيث نقل كلامه ولم يخالفه في تضعيفه. وكون صاحب الكامل لم يذكره لايدل ذلك على أنه ثقة إذ ربما أن صاحب الكامل لم يظهر له فيه شيء أو تركه سهواً.

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥٢٧/١.

(٢) انظر المغنى ٤/ ٤٣٩.

(٣) م ١١/ جـ٢١/ ٦٥.

أحدهما: أنه لم يثبت اتفـاق جميع الصحـابة على ذلك حيث لم يرو هـذا القـول إلا عن بعـض الصحـابة منهم عـمـر[1]، وعلي[2]، -رضى الله عنهم أجمعين-.

ومع هذا فلم يصلنـا عن عمـر[3]، من طريق صـحـيح، بل الطرق التي نقلت عنه ضعـيفة كما يظهـر من سندها. أما[4] علي فمختلف عنه في ذلك

---

(١) هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى بن رباح بن عبدالله بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤى بن غالب القرشي كنيته أبو حفص ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، وقيل غير ذلك. لقبه الرسول- صلى الله عليه وسلم- بالفاروق، تولى الخلافة بعد أبى بكر- رضي الله عنه- وظل خليفة للمسلمين حتى قتل في ذي الحجة سنة ٢٣هـ، ومدة خلافته عشر سنين ونصف انظر الاستيعاب ٢/ ٤٥٨. الإصابة ٢/٥١٨.

(٢) هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، يكنى أبا الحسن، أول من أسلم في قول كثير من أهل العلم. ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصـحيح، شـهد المشـاهد كلها مع رسـول الله- صلى الله عليـه وسلم- إلا غزوة تبوك، تولى الخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان- رضى الله عنه- سنة ٣٥هـ وظل خليفة حتى قتل في السابع عشر من شهر رمضان سنة ٤٠هـ.
انظر ترجمته في الاستيعاب ٣/ ٢٦. الإصابة ٢/ ٥٠٧.

(٣) أثر عمر بن الخطاب في هذا الموضع: أخرجه البيهقي بسنده عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب- رضى الله عنه قال – في الرجل يرتهن الرهن فيضيع: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه وإن كان أكثر فهو أمين.
ثم قال: هذا ليس بمشهور عن عمر.
انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/٤٣.
وجاء في الجوهر النقي قوله: عن عمر أنه قال في الرهن يضيع..." قال: وهذا ليس بمشـهور عن عمر" قلت لو سلم هذا لم يكن جرحا.
الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي ٦/٤٣.
هذا وقد ضعف ابن حزم هذا الأثر عن عمر بقوله: فأما عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا..
المحلى ٨/٤٩٩.

(٤) أثر علي بن أبي طالب في هذا الموضوع. أخرجه الإمام عبدالرزاق في باب الرهن يهلك بسنده عن الحكم عن علي قال: يتراجعان الفضل بينهما.."
المصنف لعبد الرزاق ٨/٢٣٩. =

حيث روي عنه قـولان. وأصح الروايات عنه إسقـاط التضمين فـيما أصـابته جائحة. فكيف يقال بأن في المسألة إجماعاً والحالة ما ذكر[1].

الجواب الثاني:

لو فرض صحـة هذا الإجماع فأنتم أنفسـكم قد خالفتمـوه حيث تجعلون بعض الرهن وهو مـا زاد من قيمـته على قيـمة الدين غـير مضـمون. مع أن الإجماع يقتضي بأن الضمان للرهن مطلقا فمن أين جئتم بالتفرقة؟[2].

تنبيـــه:

الوجـه الأول كافٍ في الرد علـى دعوى الإجـماع حـيث لم ينقل القـول بالتضمين إلا عن بعض الصـحابة والتابعين كا يتـضح مما مضى وعلى هذا فلا إجماع لأن الإجـماع حقيـقة عبارة عن اتفـاق مجتهدي العـصر على[3] حكم

= وأخرج البيهقي أثاراً عن علي بن أبي طالب منها:

الأول: عن خـلاس عن علي- رضي الله عنه- قـال: إذا كـان في الرهن فـضل فـإن أصـابتـه جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل.."

ثم قال البيهقي: ما روي خلاس عن على - رضـى الله عنه- أخذ من صـحيفة قاله يحيي بن معين وغيره من الحفاظ.

الثاني: ماروى الحكم عن علي قال في الرهن يترادان الزيادة والنقصان.

ثم قـال: هذا منقطع- الحكم بن عـتيبة لم يدرك عليا- وقد روي عن الحـجاج من وجه آخر ضعيف وان كان موصلاً.

الثالث: مـا روى عبدالأعلى عن ابن الحنفية عن علي - رضي الله عنه- قـال: إذا كان الرهن أقل رد الفضل وان كان أكثر فهو بما فيه.

ثم قـال : قال الشـافعي: الرواية عن علي بن أبي طالب- رضـي الله عنه- بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبدالأعلى.

انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/٤٣.

(١) انظر المحلي ٨/٤٩٩ بتصرف.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) عرّف الإجماع: بأنه: عبـارة عن اتفاق أهل الحل والعقد كمـا في المنخول للغزالي ص٣٠٢. وعرف في روضـة النـاظر القسم الثـاني ص ١٣٠ بأنـه: اتفاق علماء العصر من أمة محمد- صلى الله عليه وسلم- على أمر من أمور الدين".

شرعي وهذا لم يتم فلا إجماع في المسألة.

أما دليلهم من المعقول فقالوا:

إن الرهن مقبوض على وجه الاستيفاء، ومن ثم فللمرتهن حبسه ليتوصل به إلى حقه. فإذا ملك حبسه صار مستوفيا حقه من وجه. وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك. فلو وفّاه دينه ثانية صار مستوفيا لحقه مرتين وهذا يؤدي إلى الربا[1].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الدليل بالقول: إن مذهبكم مبني على أن الرهن كالمستوفى وهناك فارق بينهما فالمستوفى حقيقة صار ملكا للمستوفي له زيادته وغنمه فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن فانه مملوك للراهن موضوع في يد المرتهن على وجه التوثقة[2].

وبعبارة أخرى يمكن الإجابة عن هذا الدليل بالقول: إنه دليل مبني على وجهة نظر خاصة هي: أن المقصود بعقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء. كما ذهب إليه الحنفية. أما غيرهم فيرون أن مقصود عقد الرهن هو التوثقة فحسب. فلا يلزمون برأي الخصم ومن ثم ما يبنى عليه من الأدلة. إذ لا يوافقون عليه أصلا.

دليل القول الثالث:

عمدة أصحاب القول الثالث هو الاستحسان. ومعناه هنا: أن التهمة تلحق الإنسان في الأشياء التي يخفى هلاكها ولا تلحقه فيما لايخفى هلاكه لأن هلاكه ظاهر للناس. ومن هنا فما يخفى يضمن لأن المرتهن متهم. وما لايخفى لايضمن لانتفاء التهمة[3].

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٨/٣٧٦٠. الاختيار لتعليل المختار ٢/٩٩.

(٢) انظر المغني ٤/ ٤٣٩.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٧٧/ ٢٧٨.

مناقشة هذا الدليل:

أجاب ابن حزم عن دليل المالكية بقوله:

إن التفريق بين ما يخفى هلاكه وبين ما لايخفى في هذه القضية قول لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا قياس.، وإنما بني على تطرق التهمة والتهمة متوجهة إلى كل أحد وفي كل شئ. فهي غير منضبطة فلا تستقيم دليلا[1].

ويمكن أن يجاب عنه بجواب آخر مفاده: أنكم بنيتم مذهبكم في التفرقة هنا على الاستحسان والاستحسان دليل مختلف في حجيته[2] لايلزم به الخصم المخالف فلا يتم الاستدلال به على تلك القضية.

الترجيح:

من خلال العرض السابق لأدلة الأقوال السابقة ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يترجح- والله أعلم- القول الأول القاضي بأن الرهن أمانة في يد المرتهن.

سبب الترجيح:

١ - قوة أدلته العقلية حيث لم يتعرض عليه بخلاف أدلة القول الثاني والثالث فقد أجيب عنها فظهر ضعفها.

٢ - على القول: إن الرهن مضمون في يد المرتهن يصبح الرهن توهينا لاتوثيقا. لأنه يكون سببا في سقوط حق المرتهن. وهذا خلاف المقصود من الرهن.

---

(١) انظر المحلى ٨/ ٤٩٨.

(٢) انظر في الاستحسان المنخول للغزالي ص ٣٧٤. روضة الناظر - القسم الثاني ص ١٦٧- من الطبعة المحققة فقد عُرف فيها بأنه: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة.

وهو على هذا المعنى غير مختلف فيه وإنما اختلفوا في الاستحسان من غير دليل.

المطلب الخامس
في بيان حكم هلاك الرهن في يد العدل

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه إذا هلك الرهن في يد العدل بلا تفريط ولا تعد فلا ضمان عليه لأنه أمين[1].

قال ابن قدامة في المغني «ولا نعلم في هذا خلافا»[2]. ولكن اختلفوا في من هو الضامن إذا هلك الرهن في يد العدل على قولين:

القول الأول:

إذا هلك فالضامن هو الراهن..

ذهب إلى هذا القول المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

القول الثاني:

الضامن له المرتهن:

وهو مذهب الحنفية[6].

---

(١) انظر متن القدوري ص ٤١، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزيّ ص ٣٥٢. الأم ٣/ ١٧٠. المغني ٤/ ٣٩٤.

(٢) ٤/ ٣٩٤.

(٣) انظر المدونة م ٥/ج/١٤/ ٣٠٥. قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٥٢.

(٤) انظر الأم ٣/ ١٧٠. الأنوار لأعمال الأبرار وعليه حاشية الحاج إبراهيم ١/ ٤١٩/ ٤٢٠.

(٥) انظر المغني ٤/ ٣٩٤. العمدة وعليه شرحها العدة ص ٢٤٧.

(٦) انظر متن القدوري ص ٤١. الهداية ٤/ ١٤٢.

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بالمعقول حيث قالوا:

إن العـدل أمين محسـن وهو وكيل عن الراهن فـإذا تلف المرهون في يده أوضاع ثمنه منه فهو من ضمان الراهن موكله كسائر الأمناء[1] حيث لايضمنون إلا بالتفريط.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن يد العــدل بمنزلة يد المـرتهن في حق الماليــة. والعــدل أمين لايمكن تضمينه. فالهلاك في يده من ضمان المرتهن لأن يده يد ضامنة[2].

المناقشــة:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا على هذا الدليل بقولهم:

لقد بنيتم دليلكم على مسألة خلافية وهي ضـمان المرتهن للرهن والمسائل الخلافية لاتبنى عليها الأحكام.

إذ للخصم أن يقول هذا مذهبكم وأنا غير ملزم به.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول:

وسبب الترجيح:

- سلامة دليله من الاعتراض بخلاف القول الثاني فقد أجيب عن دليله.

---

(١) انظر المغني ٤/ ٣٩٤. الشرح الكبير لابي الفرج عبد الرحمن بن قدامة ٢/ ٥١٢.

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٤٢.

الفصل الثانى

في الضمان وأحكامه

يتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول : في تعريف الضمان، والأدلة على مشروعيته، وبيان أركانه.

المبحث الثاني : في شروط الضمان.

المبحث الثالث : في ثمرة الضمان ونتيجته.

المبحث الرابع : في بيان حكم أخذ الأجر على الضمان

المبحث الخامس: في الجانب التوثيقي من الاعتمادات المصرفية في هذا العصر وموقف الشريعة الإسلامية منه.

المبحث الأول

في تعريف الضمان، والأدلة على مشروعيته وبيان أركانه

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الضمان.

المطلب الثاني: في الأدلة على مشروعية الضمان.

المطلب الثالث: في بيان أركان الضمان.

المطلب الأول

في تعريف الضمان وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

تعريفه في اللغة:

الضمان في اللغـة بمعنى الكفالة يقال: ضمن الشئ بكسـر الميم ضمانا أى كفل به.

ويأتي بمعنى الغرامة يقال: ضمنه الشيء تضمينا أي غرّمه إياه فالتزمه[(١)].

فالضمان في اللغة بمعنى كفالة الشيء وغرامته والالتزام به.

المسألة الثانية:

تعريف الضمان في الاصطلاح:

عرف الضمان بتعاريف كثيرة، فعرف عند الحنفية بأنه: عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة أو في حق أصل الدين على خلاف في ذلك عندهم[(٢)] اذ منهم من يقصـر الضامن على مجـرد ضم الذمة الى الذمـة في حق المطالبة فقط والبعض الآخر يجعله ضم ذمة الى ذمة في الدين والمطالبة معا.

وعرف عند المالكية بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق[(٣)].

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضات منها:

---

(١) انظر مختار الصحاح ص ٣٨٤، لسان العرب ١٣/ ٢٥٧- ٢٦١ القاموس المحيط جـ٤/ ٢٤٥. مادة: ضمن فصل: الضاد باب النون.

(٢) انظر فتاوى النوازل ص ٣٢٤، تحفة الفقهاء ٣/ ٣٢٧، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢١٩.

(٣) انظر مختصر خليل ص ٢٣٥. الشرح الكبير بها مش حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩.

أولا : أنه تعريـف غير جـامع: حيث يخـرج منه ضمـان الوجه[1] وضمان الطلب[2].

ثانيا : أنه تعريف غير مانع لشموله البيع المتعدد. كمن باع سلعة بدين ثم باع أخرى لآخـر بدين إذ يصدق علـى البيع الثـانى أنه شغل ذمـة أخرى بالحق وليس هذا بضمان.

وقد أجيب عن هذا الاعتراض: بأن المـراد بالحق الحق المعهود لأن ال فيه للعهد فلا يدخل فيه البيع المتعدد الممثل له[3].

ثالثا : أنه غير مانع لشمـوله بيع الشركة والتولية مثالهـما: أن يشترى سلعة بدين ثم يبيع جزءاً منـها على آخر برأس ماله فهـذا بيع الشركة، أو يبيعـها كلها برأس ماله دون ربح أو خـسارة فهذا بيع التـولية، ففى هذين النوعين من البيع شـغل ذمة أخرى بالحق وليس ضمـاناً فيكون التعريف على هذا غير مانع[4].

وعُـرف عنـد المالكيـة أيضـا بأنــه: التـزام مكلـف غير سفـيه دينا على غيره[5].

---

(١) المراد بضمـان الوجه الالتزام بإحضـار المدين ذاته لرب الدين عند الأجل فـهو إذن مـرادف للكفالة الشخصية الآتي بحثها. انظر سراج السالك ٢/١٥٥.

(٢) المراد بضمان الطلب: التفتيش عن المدين ثم الإخبار عن مكانه، ولايلزمه إحضاره ولا غرم ما عليه الا إذا فرط انظر المصدر السابق وانظر أيضا أسهل المدارك ٣/ ٢٢.

(٣) انظر الخرشي ٣ جـ ٦/٢١.

(٤) انظر المصدر السابق، م٣جـ ٦ص ٢٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٠.

(٥) انظر الشرح الصغير بها مش بلغة السالك ٢/١٤٤، سراج السالك ٢/١٥٤.

وعرف عند الشافعية والحنابلة بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه"[1].

وهذا قريب من تعريف المالكية الأخير للضمان ولسلامة هذين التعريفين من الاعتراضات الموجهة إلى غيرهما فهما أولى بالاختيار.

إلا أنني أضيف كلمة عقد لأنها تشير إلى أركان المعرف وهي ما ينبغي احتواء التعريف عليه. وعلى هذا فالضمان في التعريف المختار هو:

عقد يقتضي التزام مكلف غير سفيه لما على المضمون عنه من دين

وسبب الاختيار:

سلامته من الا عتراضات الموجهة إلى غيره. ولذا فهو جامع مانع.

---

(١) انظر كفاية الاخيار ١/ ٢٧٦. الهداية لأبي الخطاب ١/١٥٥.

المطلب الثاني
في الأدلة على مشروعية الضمان

دليل مشروعيته:

الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[1].

ووجه الدلالة منها:

أن معنى قوله تعالى: ﴿**وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾. زعيم أى ضامن بحمل البعير فهذا دليل على مشروعية الضمان[2] وإن كان ذلك في شرع من قبلنا.

إلا أن شرع من قبلنا يعتبر شرعاً لنا إذا لم يأت في شرعنا ما يدل على نسخه على ما قرر في علم الأصول[3].

أما السنة: فأحاديث كثيرة منها:

الحديث الأول:

حديث أبي أمامة[4]- رضى الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ـ صلى

---

(١) يوسف آية ٧٢.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٣.

(٣) انظر شرح العضد لمختصر المنتهى بها مش حاشية التفتازاني ٢٨٦/٢.

(٤) هو أبو أمامة صُدي بن عجلان بن وهب الباهلي، غلبت عليه كنيته روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وعن عمر وعثمان، وغيرهما من الصحابة سكن الشام وتوفي سنة ٨١هـ. وله من عمر ٩١ سنة وقيل مات سنة ٨٦هـ.
انظر ترجمته في الاستيعاب ١٩٨/٢. الإصابة ١٨٢/٢.

الله عليـه وسلم- يقول: إن الله عـز وجل قد أعطى كـل ذي حق حقـه فلا وصية لوارث، ولاتنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها" فقيل يارسول الله ولا الطعـام؟ قال" ذاك أفـضل أمـوالنا" ثم قال العـارية مـؤداة، والمنيحـة[1] مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم».

أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ لأبي داود[2].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

قوله- صلى الله عليـه وسلم- في الحديث «الزعيم غارم» مـعناه الضمين يلزمه أداء ما ضمنه عند مطالبة صاحبه. وهذا فيه بيان حكم الضمان فهو دليل على مشروعيته[3].

---

(١) معني قوله- صلى الله عليه وسلم- والمنيحة مردودة: أى ما يمنحه الرجل صاحبه أى يعطيه، من ذات در ليشـرب لبنهـا، أو شـجـرة ليـأكل ثمرها ونحـو ذلك، ومـعنى مـردودة أى ترد إلى صاحبها بعد الانتفاع بها. وفى ذلك إعلام بأنها تتضمن تمليك المنفعة لا تمليك الرقبة.
انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/ ٤٧٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه باللفظ أعلاه ٣/٢٩٦/ ٢٩٧. رقم الحديث ٣٥٦٥.
وأخرجه الترمذي في سننه مقتصرا فيه على قول الرسول- صلى الله عليه وسلم-: العارية مؤداة والزعيم غارم، والدين مقضي وقال عنه: حديث أبي أمامه حديث حسن وقد روي عن أبي أمامة عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أيضا من غير هذا لوجه.. انتهى كلامه.
سنن الترمذي ٢/٣٦٨.
وأخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ الزعيم غارم والدين مقضي.
سنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ رقم الحديث ٢٤٠٥.
وأخرجه الامام أحمد في مسنده بلفظ أبي داود وفيه زيادة قوله (والولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لاتنفق المرأة... الخ الحديث.
مسند الإمام أحمد ٥/٢٦٧.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥.

الحديث الثاني:

حديث سلمة[1] بن الاكوع- رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم- أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: هل عليه من دين فقالوا: لا: فصلى ثم أُتي بجنازة أخرى فقال هل عليه من دين قالوا: نعم قال: صلوا على صاحبكم قال: أبو قتادة[2] عليّ دينه يارسول الله فصلى عليه.

أخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري[3].

---

(١) هو سلمة بن عمرو بن الأكوع والأكوع هو سنان بن عبدالله بن قيس بن خزيمة بن مالك الأسلمي يكنى أبو إياس على الأكثر بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة وسكن الربذة وتوفي بالمدينة سنة ٧٤هـ وعمره ٨٠سنة. انظر ترجمته في الاستيعاب ٨٧/٢. الإصابة ٦٦/٢.

(٢) أبو قتادة الصحابي الجليل اسمه الحارث بن ربعي الأنصاري وقيل اسمه النعمان، وقيل عمرو اشتهر بكنيته: وهو فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم- اختلف في شهوده بدرا واتفقوا على أنه شهد أحداً اختلف في زمن وفاته فقيل مات سنة ٤٠هـ وقيل سنة ٥٤هـ وقيل غير ذلك. انظر الاستيعاب ٤/ ١٦١. الإصابة ٤/ ١٥٨.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه باللفظ أعلاه. انظر صحيح البخاري ٥٧/٣ باب الكفالة. وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه من حديث أبي هريرة- رضي الله عن-: بلفظ: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- كان يؤتى بالرجل الميت، عليه الدين فيسأل" هل ترك لدينه من قضاء؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه. وإلا قال «صلوا على صاحبكم» فلما فتح الله عليه الفتوح قال:« أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعليَّ قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته..»
صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٧. رقم الحديث ١٦١٩ كتاب الفرائض.
وأخرجه أبو داود من حديث جابر- رضي الله عنه- قال: كان رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لايصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت، فقال:« أعليه دين"؟ قالوا نعم ديناران قال: صلوا على صاحبكم" فقال أبو قتادة الأنصاري : هما عليَّ يارسول الله قال: فصلى عليه رسول الله- صلي الله عليه وسلم،» الحديث. سنن أبي داود ٣/ ٢٤٧ رقم الحديث ٣٣٤٣. كتاب البيوع. وأخرجه الترمذي في سننه وقال أبو عيسى: حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح سنن الترمذي ٢/ ٢٦٦ رقم الحديث ١٠٧٥/ ١٠٧٦ وأخرجه النسائي في سننه =

وجه الدلاله من الحديث:

أن النبي- صلى الله عـليه وسلم- أقـر أبا قـتادة علـى ضمـان دين ذلك الميت، ولو لم يكن الضمان مشروعا لما أقره عليه الصلاة والسلام.

أما الإجـماع: فقد أجـمع المسلمون على جواز الضـمان في أصله، وإنما اختلفوا في بعض الفروع[1].

= أيضا من حديث سلمة بن الأكوع وحديث جابر جـ ٤/ ٦٥.

وأخرجه ابن ماجه في سننه من حديث أبي هريرة- رضى الله عنه-جـ ٢/ ٨٠٧ رقم الحديث ٢٤١٥.

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٧٠. بداية المجتهد ٢/ ٢٩٥. نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٢ المغني ٤/٥٩١.

المطلب الثالث

في أركان الضمان

للعلماء في بيان أركان الضمان اتجاهان:

الأول: للضمان أركان خمسة هي:

١ - الضامن.

٢ - المضمون عنه.

٣ - المضمون له.

٤ - الحق المضمون.

٥ - الصيغة.

وقد ذهب إلى هذا القول المالكية[١] والشافعية[٢] وهو ما يفهم من مذهب الحنابلة[٣].

الثاني: أن الضمان له ركن واحد هو الصيغة فقط. الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له.

ذهب إلى هذا القول الحنفية على خلاف بينهم في اعتبار القبول ضمن الركن أم لا؟[٤].

---

(١) انظر بلغة السالك ٢/١١٤، سراج السالك ٢/ ١٥٤

(٢) انظر الوجيز ١/١٤٠، مغني المحتاج ٢/ ١٩٨، نهاية المحتاج ٤/٤٣٣.

(٣) انظر المغني ٤/٥٩١. المبدع ٤/٢٤٩.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٧/٣٤٠٤. فتح القدير ٥/ ٣٩٠. الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٠٧.

وبما أن الخلاف هنا هو الخلاف ذاته الذي مر في أركان عقد الرهن فلا داعي للإطالة فيه ومن أراد الزيادة فليراجع أركان عقد الرهن[1] حيث قد ترجح هناك الاتجاه الأول، وما ينطبق على الرهن ينطبق على الضمان من هذه الناحية.

صيغ الضمان:

المراد بالصيغة: الإيجاب والقبول:

فالإيجاب من الضامن كقوله أنا ضمين، أو كفيل، أو زعيم، أو غارم، أو قبيل أو حميل أو لك قِبلي أو لك عندي[2].

بل يصح الضمان بكل لفظ يؤدي معنى الالتزام من الضامن لما على المضمون مثل أن يقول: زوجه وأنا أؤدي الصداق وبعه وأنا أعطيك الثمن ونحو ذلك.

لأن الشرع لم يحصر ذلك بلفظ فالمرجع العرف[3].

أما القبول: فهو اللفظ الصادر من المضمون له كقوله: قبلت أو رضيت أو ما في معناهما[4].

وقد سبق رأي شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى- في هذا الموضوع "صيغ العقود". وذلك في الفصل السابق فليرجع إليه[5]

---

(١) انظر ٧٥ من هذا البحث.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣٤٠٤/٧. البهجة في شرح التحفة ١/ ١٨٤. الأنوار لأعمال الأبرار ١/ ٤٦٨. كشاف القناع ٣/ ٣٦٣.

(٣) انظر كشاف القناع ٣/ ٣٦٣.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٣٤٠٥/٧. الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٧٠.

(٥) انظر ٨١ من هذا البحث

المبحث الثاني
في شروط الضمان

وفيه المطالب الآتية :

المطلب الأول : في شروط الضامن.

المطلب الثاني : في شروط المضمون له.

المطلب الثالث : في شروط المضمون عنه.

المطلب الرابع : في شروط المضمون به.

المطلب الأول
في شــروط الضـــامـن

اتفقت المذاهب الأربعة على أن من صح تبرعه صح ضمانه:[1].

تلك قاعـدة متـفق عليها في الجملة. وقد اختلف في بعـض فروعها. لذا لزم التفصيل في شروط من يصح ضمانه على الوجه الآتي:

الشرط الأول:

العقل: يشتــرط كــون الضامــن عاقــلا فلا يصــح ضمان المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل "غير المميز"[2].

قال ابن قدامة في المغني "بغيـر خلاف" ثم علل ذلك بأن الضمان إيجاب مال بعقد فلم يصح من المجنون ولا الصبي غير المميز ومن في حكمهما قياسا على النذر[3].

الشرط الثاني:

البلوغ: فلا ينعقد ضمان غير البالغ كالصبي المميز.

وقد سـبق أن عرضت خـلاف العلماء في تصرف الصـبي المميـز وذكرت طـرفا من أدلتهـم ورجحـت القـول الذي يمنـع تصرفـات الصبـي الممــيز إلا

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣/ ٣٢٨. مختصر خليـل ص ٢٣٥. الوجيـز ١/ ١٤٠. كشـاف القناع ٣٦٢/٣.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٣٤١١. قـوانين الأحكام لابن جـزيّ ص ٣٥٣. المهـذب ١/ ٤٤٧. المغني ٤/ ٥٩٨.

(٣) انظر المغني ٤/ ٥٩٨.

بأذن الولي وذلك في الفصل الأول من هذا الباب. وما هنا مندرج تحت ما هناك فليطالع[1].

إلا أن ابن قدامة- رحمه الله- يستثني الضمان من التصرفات ويقول: إن هناك فرقا بين الضمان والبيع إذ الضمان من باب التبرعات فلا فائدة فيه للصبي. فليس للولي أن يأذن للصبي المميز في الضمان[2] بخلاف البيع فهو من باب المعاوضات وفيه فائدة للصبي وهي التعلم والتدريب لذا صح تحت تصرف الولي.

وهذا تفريق فيه من القوة ما لا يخفى.

الشرط الثالث:

الحرية: وبناء على هذا الشرط فلا يصح ضمان العبد. إلا أن الفقهاء فرقوا بين كونه مأذونا له في التجارة، وبين كونه لم يؤذن له.

فإن أذن السيد لعبده في الضمان بخصوصه صح تصرفه[3]

لأن الحجر على العبد لحق السيد فيزول بإذنه كسائر حقوقه[4].

أما إذا لم يأذن السيد له في الضمان فقد اختلف العلماء فيه على قولين:

---

(١) انظر ص ٨٣- ٨٩ من هذا البحث.

(٢) انظر المغني ٤/ ٥٩٩.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/٣٤١٢. قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٩٩. المغني ٤/٥٩٩.

(٤) انظر المهذب ١/ ٤٤٧.

القول الأول:

بطلان ضمانه:

ذهب إلى هذا القـول[1] ابن أبي ليلى[2]، والثوري[3] بل عندهمـا يبطل الضـمان ولو مع الإذن، وهو أصح الوجـهين عند الشافـعيـة[4] والمذهب عند الحنابلة[5].

القول الثاني:

يصح ضمانه، ويطالب به بعد العتق:

وهذا هو مذهب الحنفية إذ الحرية عندهم شرط نفاذ[6] وهو مذهب المالكية كما نبه[7] عليه الخرشي[8] وأحد الوجهين عند الشافعية[9] واحتمال[10] عند

---

(١) انظر المغني ٤/ ٥٩٩.

(٢) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى: قاضي الكوفة ولد سنة ٧٤هـ. ومات سنة ١٤٨هـ وهو ابن ٧٢ سنة تفقه على الشعبي والحكم بن عتيبة. وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري وغيره من العلماء. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٤.

(٣) هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري. ولد سنة ٩٦هـ وقيل ٩٧هـ وتوفي بالبصرة سنة ١٦١هـ له باع طويل في العلم قال: فيه سفيان بن عيينه: ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام منه. وقال ابن المبارك لا نعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٤- ٨٥.

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/ ١٩٩.

(٥) انظر المغني ٤/ ٥٩٩. المبدع ٤/ ٢٥١.

(٦) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٢/٧.

(٧) انظر الخرشي على مختصر خليل م ٣جـ ٦/ ٢٢/ ٢٣. حاشية الدسوقي ٣٣٠/٣.

(٨) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش من البحيرة بمصر وجاء في تاريخ الأزهر الخراشي بدل الخرشي ولد سنة ١٠١٠هـ وتوفي سنة ١١٠١هـ وهو أول من تولى مشيخة الأزهر له مصنفات منها:
١ - الشرح الكبير على متن خليل انظر الأعلام للزركلي ط الثالثة ١١٨/٧.

(٩) انظر المهذب ١/ ٤٤٧. الوجيز ١٤٠/١.

(١٠) الاحتمال يكون: إما لدليل مرجوح بالنسبة إلى ما خالفه، أو دليل مساوٍ له. انظر الإنصاف للمرداوي١/ ٦ وكذا جـ ١٢/ ٢٥٧.

الحنابلة على ما ذكر في المغني[1] بل قد صرح في المبدع[2] بأنه رواية عن الإمام أحمد.

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن الضمان عقـد يتضمن إيجاب مال فلا يصح من العـبد بدون إذن السيد لبقاء الحجر عليه لحق السيد قياساً على النكاح[3].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن العبد من أهل التصـرف فصح تصرفه بما لاضرر على السيد فيـه قياسا على إقـراره بالإتلاف. ووجه امتنـاع الضرر عن السـيد أن العبـد لايطالب بما ضمن إلا بعد العتق[4].

المناقشة:

يمكن أن يجـاب عن دليل القول الثـاني: بأن يقـال: وافقناكم على كـون العبد من أهل التصرف فيصح تصـرفه إذا أذن السيد، لانتفاء الضرر عنه لكننا لا نوافقكم على صحـة ضمانه لأن الضرر- وإن انتفى عن السـيد ـ قد يلحق المضمون له. لأن ضمان العبد لا تتـرتب عليه آثاره إلا بعد العتق. والعتق قد يحصل وقد لايحصل.

---

(١) انظر ٤/ ٥٩٩، الشرح الكبير ٣/ ٣٧.

(٢) انظر ٤/ ٢٥١.

(٣) انظر المهذب ١/ ٤٤٧. نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٥ المبدع ٤/ ٢٥١.

(٤) انظر المهذب ١/ ٤٤٧.

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الأول فلا يصح ضمان العبد لما في دليل هذا القول من القوة. بالإضافة إلى اعتماد القول الثاني على دليل أجيب عنه فيما سبق.

الشرط الرابع:

الاختيار: يشترط في الضامن أن يكون مختاراً فلا يصح ضمان المكره هذا ما صرح به المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وقد تقدم بحث تصرفات المكره وأقوال العلماء فيها، مع الاستدلال والمناقشة وترجيح بطلان تصرفاته حال الإكراه فلا يصح ضمانه بناء على ذلك. ومن أحب المزيد في هذا الموضوع فليراجعه في الفصل الأول من هذا الباب[4].

الشرط الخامس:

ألا يكون مفلساً.

وقد اختلف العلماء في ضمان المفلس على قولين:

القول الأول:

يصح ضمان المفلس. فلا يشترط كون الضامن مليئاً. وهذا هو مذهب الشافعية[5] وأصح الروايتين عند الحنابلة[6] ولازم قول أبي حنيفة في الحجر

---

(١) انظر الشرح الصغير ٢/ ١٤٤.

(٢) انظر الأنوار ١/ ٤٦٤ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣٨.

(٣) انظر الهداية ١/١٥٥. المذهب الأحمد ص ٦٢.

(٤) انظر ص ٩٦ فما بعد من هذا البحث.

(٥) انظر المهذب ١/ ٤٤٧. الأنوار لأعمال الأبرار ١/ ٤٦٤ نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٤.

(٦) انظر المغني ٤/ ٥٩٩. الإنصاف ٥/ ١٩٠. كشاف القناع ٣/٣٦٢.

حيث يرى أنه لا يحجر على الحر البالغ العاقل. وبناء على ذلك يصح ضمانه كسائر تصرفاته إذا كان مفلسا[1].

القول الثاني:

لايصح ضمان المفلس.

ذهب إلى هذا القول المالكية[2] وهو الرواية الثانية عند الحنابلة[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها:

الأول: أن الضمـان عبارة عن إيجاب مـال في الذمة والمفلس ممنوع من التصرف في المال لا في الذمـة فيصح ضمانه قياسـا على شرائه في الذمة[4] إذ لا ضرر على الغرماء من تصرفه في ذمته[5].

الثـاني: القيـاس على الراهن وبيـــانه: أن الراهن له أن يتصرف فيـما عدا الرهن فكذا المفلس له أن يتصرف فيما عدا المـال المحجور عليـه فيـــه[6].

دليل القول الثاني:

استدل له به بدليل عقلي مفاده.

---

(١) انظر تبيين الحقائق ١٩٢/٥. حاشية ابن عابدين ١٤٧/٦.

(٢) انظر الخرشي وعليه حاشية العدوي م٣جـ ٢٢/٦. البهجة في شرح التحفة ١٨٦/١.

(٣) انظر الفروع ٤/ ٢٣٦. المبدع ٤/ ٢٥١ الإنصاف ٥/ ١٩٠/ ١٩١.

(٤) انظر المهذب ١/ ٤٤٧. المغني ٥٩٩/٤.

(٥) انظر الحاشية المسماة بالكمثرى بهامش الأنوار ٤٦٤/١.

(٦) انظر المغني ٥٩٩/٤.

أن المفلس محجور عليه فلا تصح تصرفاته لذلك[1].

مناقشة هذا الدليل:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الدليل بقولهم:

وافقناكم على أن المفلس يحجر عليه. لكن الحجر عليه يكون في ماله وضمانه يكون في الذمة. وفرق بين التصرف في المال والتصرف في الذمة.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول فيصح ضمان المفلس:

سبب الترجيح:

قوة دليله من جهة وضعف دليل القول الثاني حيث رد.

إذا تقرر هذا فليعلم- بأنه على القول الأول المتضمن صحة ضمان المفلس- أن مطالبته بما ضمن تكون بعد فك الحجر عنه لا قبله. إذ مطالبته حال الحجر فيها مضرة على الغرماء. وهذا ما صرح به القائلون بذلك القول[2].

الشرط السادس:

أن يكون ذكرا فإن كانت امرأة فقد اختلف العلماء في ضمانها على قولين:

---

(١) انظر حاشية العدوي بهامش الخرشي م ٣جـ٦/٢٢.

(٢) انظر مغني المحتاج ٢/١٩٩. الإنصاف ٥/١٩١.

الأول: يصح ضمانها مطلقا سواء أذن لها أو لم يؤذن.

ذهب إلى هذا القول: الشافعية[1] والحنابلة[2].

الثاني: التفصيل: إذ المرأة لا تخلو حالها من أحد[3] الأمور الآتية:

أولا: كونها بكرا، فإن كانت بكرا فلا يصح ضمانها.

ثانيا: كونها أيِّماً[4] لازوج لها فيصح ضمانها في جميع مالها كالرجل.

ثالثا: أن تكون ذات زوج فيصح ضمانها في ثلث مالها فقط وما زاد على ذلك فلا يلزم إلا بإذن زوجها.

ذهب إلى هذا التفصيل المالكية[5].

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بالقياس: حيث قاسوا ضمانها على سائر تصرفاتها[6] فإذا كانت صحيحة التصرف في مالها بيعا وشراء مثلا فيصح ضمانها كذلك.

---

(١) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤. مغني المحتاج ٢/٢٠٠. نهاية المحتاج ٤/٤٣٥.

(٢) انظر المغني ٤/٥٩٨. المبدع ٤/٢٥٠.

(٣) انظر المدونة الكبرى م ٥جـ ١٣/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) الأيم جمعها أيامى: والمراد بهم من لازوج له من الرجال والنساء سواء كان قد تزوج أو لم يتزوج ويقال: امرأة أيم بكرا كانت أو ثيبا. انظر مختار الصحاح ص ٣٦ مادة: أيم.

(٥) انظر المدونة م ٥جـ جـ١٣/ ٢٨٤/ ٢٨٥. قوانين الأحكام ص ٣٥٣. الخرشي على مختصر خليل م ٣ جـ ٦/٢٢.

(٦) انظر مغني المحتاج ٢/ ٢٠٠. نهاية المحتاج ٤/٤٣٥/ ٤٣٦.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابة بدليل عقلي مفاده:

أن المرأة محجور عليها في جميع مالها فلا يصح ضمانها لذلك. إذ الضمان تبرع[1] وهي ممنوعة منه، إذا كانت بكرا وكذا إذا كانت ذات زوج فيما زاد على الثلث.

المناقشة:

يمكن الإجابة عن هذا الدليل فيقال: إنه استدلال بالمذهب وهو غير لازم للخصم. إذ يمكن أن يقول الخصم: هذا مذهبكم وأنا غير ملزم به.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول

وسبب الترجيح:

١ - قوة دليله.

٢ - فيه تكريم للمرأة وبعد عن إهانتها. وإظهار لمقامها السامي الذي نحلها الإسلام إياه.

---

(١) انظر المدونة م ٥جـ ١٣/ ٢٧٧و ٢٨٤. هذا ما ذكر في المدونة تعليلا للتفصيل السابق في ضمان المرأة- وحجة مالك- رحمه الله- في أن ضمانها إن كانت ذات زوج فيما زاد على الثلث لايجوز- حديث عبدالله بن عمرو. أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: لايجوز لأمرأة عطية إلا بإذن زوجها وقد قال: إن الضمان معروف. فهو من باب التبرعات لذا تمنع منه المرأة على التفصيل السابق وأجيب عن هذا الحديث بأنه محمول على ما إذا كانت سفيهة غير رشيدة إلى غير ذلك من الأجوبة ومن طلب الزيادة في الموضوع واستيضاح الأقوال والأدلة في المسألة فليطالع فتح الباري ٥/٢١٧/ ٢١٩. نيل الأوطار ٦/١٢٥.

المطلب الثاني
في شروط المضمون له

يشترط في المضمون له الشروط الآتية:

الشرط الأول:

رضا المضمون له، وبناء على اشتراطه لايصح الضمان بدون رضاه.

هذا وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

لايشترط رضاه بل يصح الضمان ولو لم يرض المضمون له.

وهذا مذهب الحنابلة[1] ووجه عند الشافعية[2] بل الأصح عندهم.

القول الثاني:

يشترط رضاه لصحة الضمان.

ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة[3]، ومحمد بن الحسن في أحد قوليه[4] باستثناء مسألة واحدة وهي: إذا ما حضرت الوفاة لرجل فقال: لورثته: إن على ديونا فاضمنوها عني فيضمنوها بغير محضر من أهلها. فإذا مات فالضمان حينئذ صحيح. مع أنه لم يحصل من المضمون له قبول أو عدمه.

---

(١) انظر الهداية ١/٥٥. المغني ٤/ ٥٩١. المبدع ٤/٢٥٢.

(٢) انظر الوجيز ١/١٤٠. مغني المحتاج ٢/٢٠٠.

(٣) انظر مختصر الطحاوي١٠٤. فتاوى النوازل ص ٣٢٤.

(٤) انظر المصدرين السابقين. بدائع الصنائع ٧/٣٤١٣. الاختيار ٢/٢٧٦.

وهذا هو مذهب المالكية فيما ظهـر لي مما اطلعت عليه من كتبهم[١]، وهو وجه عند الشافعية[٢].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديث أبي قتادة- رضي الله عنه- وقد سبق إيراده[٣]

ووجه الدلالة منه:

أن أبا قتـادة- رضي الله عنه- ضمن الدين عن الميت بحـضرة النبي صلى الله عليه وسلم- ولم يرد فيه ذكر لاعتبار رضا المضمون له فدل ذلك على أن رضاه لايشترط[٤].

أما المعقول: فقالوا: إن الضـمان وثيقة لا يعتبـر فيها القبض فلم يعـتبر فيهـا رضـا المضمـون له فـأشبهـت الشهـادة[٥] في كونها تصح بدون رضا المشهود له.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد لازم. فـيشترط فيه رضا المضمون له قياسا على الثمن في البيع[٦].

---

(١) انظر مواهب الجليل ٥/١٠٢- ١٠٤.

(٢) انظر الوجيز ١/١٤٠. الأنوار ١/٤٦٤.

(٣) انظر ص١٧٦ من هذا البحث.

(٤) انظر المهذب ١/٤٤٨. مغني المحتاج ٢/٢٠٠. المغني ٤/٥٩١.

(٥) انظر المغني ٤/ ٥٩١. مطالب أولي النهى ٣/٣٠٠.

(٦) انظر المهذب ١/٤٤٧/٤٤٨.

الاجابة عن هذا الدليل:

يمكن لأصحاب القول الأول رد هذا الدليل من وجهين:

الأول: أنه توجيه مصادم للنص فلا يعتبر بل يتعين المصير إلى النص.

الثاني: لو سلم أن المسألة لا نص فيها فهم قد استثنوا مسألة ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب كما سبق وغيره مشابه له[1] فإما أن تمنع جميع الصور واما أن تباح جميعها. إذ إباحة بعضها دون بعض تفريق بين المتشابهات دون دليل خاص.

الترجيح:

يترجح في ذلك القول الأول فلا يعتبر رضا المضمون له.

وسبب الترجيح:

أنه لا مضرة عليه في الضمان بل كل ما في الأمر أن الضمان توثقة تؤكد وصول الحق إلى المضمون له والأمر فيه سعة فاذا لم يقبل المضمون له مطالبة الضامن فإن له. مطالبة المضمون عنه ويبقى الضامن مجرد توثقة.

الشرط الثاني:

معرفة الضامن للمضمون له، فإن كان غير معروف للضامن فلا يصح بناء على اشتراط هذا الشرط. وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لاتعتبر معرفة الضامن للمضمون له. بل يصح الضمان وإن لم يعرفه.

---

(١) انظر المغني ٥٩١/٤.

ذهـب الى هـذا القـول المالكية[1] وهـو وجه عند الشافـعية[2] والمذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني:

يعتبـر معرفتـه لـه. فلا يصـح الضمان مع جهالة المضمون له.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[4] وهو الأصح عند الشافعية[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديث أبي قتادة السابق.

ووجه الدلالة منه:

أن أبا قتادة ضمن عن الميت وأقره الرسول- ص - ولم يسأله عن معرفته للمضمون له أو عدمها[6]. وهذا وقت البيان.

فلما لم يسأل الرسول-ﷺ- عن ذلك دل على عدم اعتباره.

---

(١) انظر التاج والإكليل ١٠٠/٥، حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣. أسهل المدارك ٢٠/٣.

(٢) انظر المهذب ٤٤٨/١. الوجيز ١١٠/١.

(٣) انظر الهداية ١٥٥/١. المحرر ٣٤٠/١. الإنصاف ١٩٥/٥.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٣/٧. حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٥.

(٥) انظر الوجيز ١١٠/١. مغني المحتاج ٢٠٠/٢.

(٦) انظر المهذب ٤٤٨/١. المغني ٥٩٢/٤.

أما المعقول: فالقياس على النذر وبيانه:

أن الضمان نوع تبرع بالتزام مال فلا تؤثر فيه جهالة المتبرع له كالنذر[1].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن معرفة الضامن للمضمون له تجعل الضامن يدخل في الضمان على بصيرة من أمره فيعلم هل يصلح المضمون له لمعاملته أم لايصلح[2] إذ الناس متفاوتون في المطالبة تشديداً وتسهيلا[3].

الإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني:

يمكن أن يجاب عن القول الثاني ودليله بجواب إجمالي مفاده: أنه قول مصادم لمفهوم السنة الصحيحة التي استدل بها أصحاب القول الأول. فلا اعتبارله.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول..

وسبب الترجيح:

اعتماده على دليل نقلي صحيح كما سبق وبالمقابل ضعف دليل القول الثاني إذ هو تعليل عقلي لايقف أمام مفهوم النص الذي استدل به أصحاب القول الأول.

---

(١) انظر المغني ٤/٥٩٢.

(٢) انظر المهذب ١/٤٤٨.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٣٧.

المطلب الثالث

في شروط المضمون عنه

يشترط في المضمون عنه شرط واحد هو: معرفة الضامن له وهذا الشرط محل خلاف بين العلماء ولهم فيه قولان:

القول الأول:

يشترط لصحة الضمان معرفة الضامن للمضمون عنه فإن كان مجهولا فلا يصح الضمان.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[١] وهو وجه عنه الشافعية[٢] وقول عند الحنابلة[٣].

القول الثاني:

لايشترط ذلك فيصح الضامن وإن كان المضمون عنه مجهولا.

ذهب إلى هذا القول المالكية[٤] والشافعية في أصح الوجهين عندهم[٥] وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه: بدليل عقلي مفاده:

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٣/٧.

(٢) انظر المهذب ٤٤٨/١. الوجيز ١٤٠/١.

(٣) انظر المحرر ٣٤٠/١. الإنصاف ١٩٥/٥.

(٤) انظر جواهر الإكليل ١١٠/٢.

(٥) انظر المهذب ٤٤٨/١. مغني المحتاج ٢٠٠/٢.

(٦) انظر المغني ٥٩١/٤. الإنصاف ١٩٥/٥.

أن معــرفة الضامــن للمــضمون عنه لها عدة فوائد منها: مـعرفة يسره أو عسره، ومعرفة مبادرته إلى قضاء دينه من عــدمها. ومعرفة استحقاقه اصطناع المعــروف معــه أم لا؟ فإذا عــرفت حاله دخل الضــامن معــه على بصيــرة من أمره[1].

دليل القول الثاني:

استــدل أصحــابه: بمفهــوم حــديث أبي قتادة- رضى الله عنـه- وقــد سبــق[2].

ووجه الدلادة منه:

أن أبا قـتادة ضــمن دين إنسان لايعـرفه وأقـره الرسول- صلى الله علـيه وسلم- ولم يستفســر عن معرفة أبي قتادة للمضمون عنــه فدل على أن معرفة الضامن للمضمون عنه لاتشترط[3].

مناقشة هذا الاستدلال:

الاستدلال بهذا الحــديث على عدم اشتراط معرفة الضــامن للمضمون عنه فيه نظر لأن المظنون عقلا أن أبا قــتادة كان يعرف الميت حيث يغلب على الظن كونهما من بلد واحد، فلا يتعين القول: أن أبا قتادة ضمن دين من لا يعرفه. فلا يدل الحــديث على ما ذهب اليــه أصحاب القــول الثاني من عدم اشــتراط معرفة الضامن للمضمون عنه لأنه محتمل واحتماله قوي كما ترى.

هذا هو الظاهر- والله أعلم-.

---

(١) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠٠. نهاية المحتاج ٤/٤٣٨

(٢) انظر ص ١٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر المهذب ١/٤٤٨. المغني ٤/٥٩٢.

المطلب الرابع

في شروط المضمون به

المضمون به نوعان:

الأول: الأعيـــان.

والثاني: الديون: وهو موضوع البحث. وقـد اتفقت المذاهب الأربعة على صحة ضمانه في الجملة[1] وإن اختلف في شروط الدين الذى يصح أخذ الضامن به لذا فسوف أذكرها مفصلة على النحو الآتي:

الشرط الأول:

أن يكون الدين ثابتا حال العقد.

وقد اختلف العلماء فيه على قولين.

القول الأول:

لايشتـرط ثبـوت الدين قبـل عقـد الضامن. بل يصح ضمـان الدين قبل ثبوته.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4].

---

(١) انظر متن القدوري ص٥٦. تحفة الفقهاء ٣٢٩/٣. مختصر خليل ص ٢٣٥. الخرشي على مختصر خليل م٣ جـ٢٤/٦. مغني المحتاج٢٠١/٢. نهاية المحتاج ٤٣٨/٤. المحرر ٣٤٠/١. مطالب أولي النهى ٣٠٠/٣.

(٢) انظر فتاوى النوازل ص ٣٢٥. متن القدوري ص ٥٦. الاختيار ٢٧٤/٢.

(٣) انظر الكافي ٧٩٣/٢. بداية المجتهد ٢٩٨/٢. قوانين الأحكام ص ٣٥٢.

(٤) انظر المغني ٥٩٢/٤. المحرر ٣٤٠/١. المذهب الأحمد ص ٦٣

القول الثاني:

يشترط ثبوته قبل الضمان:

ذهب إلى هذا القول الشافعي في الجديد[1] وأهل الظاهر[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة:

أما الكتاب تعالي: ﴿**وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾.

ووجه الدلالة منها:

أن حمل البعير قد ضمن مع أنه لم يكن وجب بعد[3].

إذا لايجب ولا يثبت قبل تمام العمل. فدل ذلك على صـحة الضمان قبل ثبوت المضمون به.

وأما السنة: فحديث أبي أمامة- رضي الله عنه. قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- «والزعيم غارم»[4].

ووجه الدلالة منه:

أنه نص عام في الضمــان لم يفرق فيه بين دين ثابت أو غير ثابت فـيبقى على عمومه[5].

---

(١) انظر الوجيز ١/١٤٠. الأنوار ١/٤٦٥. مغني المحتاج ٢/٢٠٠.

(٢) انظر المحلى ٨/٥٣٣.

(٣) انظر الكافي ٢/٢٣١. المبدع ٤/٢٥٣. مطالب أولي النهى ٣/٣٠٠.

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص ١٧٤ من هذا البحث.

(٥) انظر المغني ٤/٥٩٢.

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة عقلية منها:

الأول: أن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه قياسا على الشهادة[1].

الجواب عن هذا الدليل:

يمكن لأصحاب القول الأول: أن يجيبوا على هذا الدليل بالقول: إنه مبني على القياس، وهو قياس مصادم لمفهوم النصوص السابقة فلا يستقيم دليلا.

الثاني: أن الضمان عقد واجب، ولا يجوز الواجب فيما لم يجب[2].

الاجابة على هذا الدليل:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الدليل بالمنع فيقولوا: لا نسلم بأن الضمان عقد واجب بل هو عقد جائز[3] وقولكم إنه واجب مبني على مذهبكم وهو غير ملزم لنا. إذ الاستدلال بالمذهب غير ملزم للخصم.

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول فيصح ضمان ما ثبت وما لم يثبت بعد مثل ضمان ما سيقرضه أو ضمان ما سيبيعه.

---

(١) انظر مغني المحتاج ٢/ ٢٠٠. نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٨.

(٢) انظر المحلى ٥٣٤/٨.

(٣) انظر الكافي من قدامة ٢٢٨/٢. حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٩٧/٥.

وسبب الترجيح:

١ - اعتماده على مفهوم النصوص السابقة بالإضافة إلى أن القول الثاني قد أجيب عن أدلته فظهر ضعفها.

٢ - أن الحاجة قد تدعو إلى ضمان ما سيجب فلا يسد الباب في وجوه الناس عما قد يحتاجون إليه في معاملاتهم بغير دليل.

إذا تقرر هذا فانه يدخل في ضمان ما سيجب الضمان المسمى بضمان السوق والمراد به: أن يضمن ما يلزم التاجر من دين، وما يقبضه من عين مضمونه.

وممن صرح بهذا شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى- واعتبره داخلا في ضمان ما لم يجب.[1].

الشرط الثاني:

أن يكون الدين لازما. فالدين غير اللازم لايصح ضمانه وقد احترز بهذا الشرط عن ضمان نجوم المكاتبة فلا يصح ضمانها بناء على اشتراط هذا الشرط.

ذهب إلى هذا الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] وهو المذهب عند

---

(١) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥٤٩.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣٤١٩/٧. تبيين الحقائق ١٤٦/٤.

(٣) انظر الكافي ٧٩٣/٢. مختصر خليل ص ٢٣٥.

(٤) انظر الوجيز ١٤٠/١. الأنوار ٤٦٦/١

وعندهم رواية أخرى تقضي بصحة ضمان دين الكتابة إلا أنهم صرحوا بأن الأصح خلافها[1].

ووجه اشتراط هذا الشرط:

أن الدين غير اللازم هو الدين الذى يمكن للمدين إسقاطه بأداء أو إبراء. وما هذه حاله لا حاجة لتوثيقه ومن هذا القبيل دين المكاتبة فإن العبد المكاتب يملك له فسخ الكتابة فيبقى في الرق[2].

الشرط الثالث:

أن يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول:

وقد اختلف العلماء في اشتراط العلم بالمضمون على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط العلم بالمضمون في المآل دون الحال وبناء على هذا يصح ضمان المجهول الذى يؤول إلى العلم وتمكن الإحاطة به ولا يصح ضمان المجهول الذى لايؤول إلى العلم.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني:

يشترط العلم بالمضمون مطلقا أى في الحال والمآل.

---

(١) انظر المصدرين السابقين.

(٢) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠١/ ٢٠٢. نهاية المحتاج ٤/٤٤١.

(٣) انظر تبيين الحقائق ٤/١٥٣. العناية على الهداية ٥/٤٠٢.

(٤) انظر المحرر ص ٦٣. الإنصاف ٥/١٩٥. مطالب أولي النهى ٣/٣٠٠.

ذهب إلى هذا القول الشافعي[1] في الجديد وابن أبي ليلى وابن المنذر[2] والثوري[3].

القول الثالث:

لايشترط العلم بالمضمون مطلقا:

ذهب إلى هذا المالكية[4].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾.

ووجه الدلالة من الآية:

أنها نصت على صحة ضمان حمل البعير مع أنه غير معلوم لأنه يختلف باختلاف البعير[5]. إلا أنه يؤول إلى العلم، فدلت على جواز ضمان ما يؤول إلى العلم وإن كان مجهولا في الحال.

اعتراض على الاستدلال بهذه الآية:

اعترض على الاستدلال بهذه الآية على صحة ضمان المجهول بأن حمل البعير يحتمل كونه مقدارا معروفا معينا في ذلك الزمن، فيكون ضمانه ضمان

---

(١) انظر الوجيز ١/١٤٠. الأنوار ١/٤٦٦. نهاية المحتاج ٤/٤٤٢.

(٢) انظر فتح القدير ٥/٤٠٣.

(٣) انظر المغني ٤/٥٩٢.

(٤) انظر الكافي ٢/ ٧٩٣. بداية المجتهد ٢/٢٩٨. الخرشي على مختصر خليل/م٣جـ ٦/ ٢٥

(٥) انظر المغني ٤/٥٩٢.

أما السنة: فحديث: « الزعيم غارم »[1]:

ووجه الدلالة منه:

أنه عـام لم يفـرق بين ضمان المعلـوم والمجهـول فيبقى على عمومـه[2] إذ لا مخصص له.

أما المعقول: فـدليـلان:

الأول: أن الضمان مبني على الـتوسع إذ هو تبرع فيحتمل فـيه الجهالة اليسيرة وغيرها ما دام آيلا إلى العلم[3].

الثاني: أنه يصح تعليقه على ما فيه ضـرر وخطر كما في ضمان العهدة والدرك فيصح في المجهول أيضا[4].

دليل القول الثاني:

استدلوا بدليل عقلي هو قياس الضمان على البيع والإجارة قالوا:

إن الضمان عقد يقتضي إثبـات مال لآدمي في الذمة فلا يجوز مع الجهالة

---

(١) الحديث تقدم تخريجة في ص ١٧٤ من هذا البحث.

(٢) انظر المغني ٤/٥٩٢.

(٣) انظر تبيين الحقائق ٤/١٥٢– ١٥٣. والعناية على الهداية ٥/٤٠٢.

(٤) المراد بضمان العهدة ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع، فضمانه عن البائع: أن يضمن ثمن المبيع حتى إذا ظهر فيه عيب أو تبين أنه للغير رجع المشتري بالثمن على الضامن.
أما ضمان الثمن عن المشتري للبائع فهو أن يضمن الضامن عن المشترى الثمن قبل تسليمه، أو بعده حتى إذا ظهر فيه عيب، أو تبين أنه مستحق للغير رجع به البائع عن الضامن.
فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر.
وحقيقة العهدة في الأصل: الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمن وهو نفسه ضمـان الدرك. انظر المغني ٤/٥٩٦/ ٥٩٧ .مطالب أولى النهى ٣/٣٠٢.

دليل القول الثاني:

استدلوا بدليل عقلي هو قياس الضمان على البيع والإجارة قالوا:

إن الضمان عقد يقتضي إثبات مال لآدمي في الذمة فلا يجوز مع الجهالة قياسا على البيع والإجارة[1].

مناقشة هذا الدليل:

رد هذا الدليل بما مفاده أنه قياس مع الفارق وبيانه:

أن الضمان عقد تبرع بقصد التوسعة على الناس. أما البيع فهو عقد معاوضة تدخله المماكسات. فلا يقاس أحدهما على الآخر للفارق بينهما[2] وكذا شأن الإجارة إذ هي بيع منافع.

دليل القول الثالث:

دليله قياس الضمان على الهبة وبيانه:

أن الضمان من باب المعروف فيصح في المجهول قياسا على صحة هبة المجهول بجامع المعروف في كل[3].

هذا ويظهر أن أدلة القول الأول يصح كونها أدلة لهم إلا أنهم لم يصرحوا بها فيما اطلعت عليه من كتبهم بل أطلقوا عباراتهم في صحة ضمان المجهول. بخلاف أصحاب القول الأول- فإنهم قيدوا صحة ضمان المجهول بكونه آيلا إلى العلم أو متعارفًا عليه وحملوا الأدلة الدالة على صحة ضمان

---

(١) انظر المهذب ٤٤٨/١. مغني المحتاج ٢٠٢/٢.

(٢) انظر فتح القدير ٤٠٣/٥.

(٣) انظر التاج والإكليل ١٠٠/٥.

المجهول على ما كان مآله العلم- والله أعلم-.

الترجيح:

الراجح في ذلك هو القول الأول

وسبب الترجيح:

أن ضمان المجهول الآيل إلى العلم لا مضرة فيه ولا يؤول إلى المجادلة والمخاصمة بخلاف المجهول حالا ومآلا فقد يكون سببا في المخاصمة، وهي من الأمور التي ينبغي حماية المجتمع منها.

الشرط الرابع:

ألاّ يكون الدَّين على ميت مفلس: وبناء عليه لايصح ضمان دين الميت المفلس وقد اختلف فيه على قولين:

القول الأول:

يصح ضمان دين الميت مطلقا.

ذهب إلى هذا القول المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[4].

القول الثاني:

لايصح ضمان دين الميت المفلس:

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢/٢٩٨. قوانين الأحكام ص ٣٥٣. مواهب الجليل ٥/٩٧- ٩٨.

(٢) انظر المهذب ١/٤٤٧. الأنوار ١/٤٦٤.

(٣) انظر المغني ٤/٥٩٣. المبدع٤/٢٥٤.

(٤) انظر متن القدوري ص ٥٧. بدائع الصنائع ٧/ ٣٤١٢.

ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة[1] والثوري[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديث سلمة بن الاكوع- رضى الله عنه- أن النبى- صلى الله عليه وسلم- أُتي بجنازة رجل من الأنصار ليـصلى عليه فقال: «هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم ديناران، فقال: أترك لهما وفـاء؟ قالـوا: لا. قـال: صلـوا على صـاحبكـم، فقـال أبو قتادة: همـا عليَّ يا رسول الله. فتقدم النبي- صلى الله عليه وسلم- فصلى عليه... الحديث[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

الحـديث صـريح في أن الميــت كـان مـفلسـا ومع ذلك ضمن دينـه أبو قـتادة- رضى الله عنــه- وأقـرّه الرســول- صلــى الله عليـه وسلم- على ذلك.

فدل هذا الإقرار على مشروعية ضمان دين الميت المفلس[4].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أجاب المانعـون عن ذلك بقولهم: إن ما حصل من أبي قـتادة- رضى الله

---

(١) انظر المصدر السابقين.

(٢) انظر مواهب الجليل ٥/٩٨.

(٣) الحديث تقدم تخريجه في ص ١٧٦ من هذا البحث.

(٤) انظر المغني ٤/٥٩٣.

عنه- ما هو إلا وعد لاضمان[1].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الاعتراض فيقولوا:

الحديث صريح في ضمان الدين عن الميت. وما ذكرتم من اعتراض لايبطل الاستدلال بالحديث لأنه احتمال ضعيف والاحتمال الضعيف لايسلم منه كثير من الأدلة فلو فتح بابه في كل مسألة لبقيت كثير من المسائل بلا دليل.

وفوق هذا قد ورد في بعض ألفاظ الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: لأبي قتادة- رضى الله عنه- أحق الغريم وبرئ منهما الميت[2] وهذا اللفظ دليل على أن القضية ضمان لا احتمال معه إذ معناه: أحق عليك الحق، وثبت عليك وكنت غريما.[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها:

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٤/١٦٠. الغرة المنيفة ص ١٠٤.

(٢) حديث أبي قتادة -رضى الله عنه- سبق تخريجه في ص ١٧٦ من هذا البحث. أما هذه الجزئية فقد وردت في رواية جابر- رضى الله عنه- لقصة أبي قتادة ونصها: عن جابر قال توفي رجل فغسلناه وحنطناه، وكفناه ثم انتهينا به إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- يصلي عليه فقلنا : تصلى عليه فخطا خُطىً ثم قال أعليه دين؟ قلنا: ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليّ فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: أحقَّ الغريم وبريء منهما الميت" قال نعم فصلى عليه ثم قال: بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران فقال إنما مات أمس قال: فعاد اليه من الغد فقال: قد قضيتهما فقال: رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: الآن برد عليه جلده.

الحديث أخرجه بهذا اللفظ الامام أحمد في مسنده ٣/٣٣٠.

(٣) انظر سبل السلام ٣/٧٠.

الأول: قالوا: إن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة. والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن أن يضم إليها شئ وعلى هذا لايتحقق معنى الضمان مع الموت لأن المطالبة ساقطة عن الأصل فلا يمكن إيجابها على الفرع الضامن من تبعا له إذ لايضم الموجود إلى المعدوم[1].

الثاني: أن الميت قد عجز عن الوفاء بنفسه وبماله حيث لم يخلف شيئا يقضى منه دينه، ومن هذه حاله لايتمكن من الاستيفاء منه فيسقط دينه ضرورة، فلا وجه للضمان حينئذ[2].

الجواب عن أدلة القول الثاني:

يمكن أن يجاب عن أدلة القول الثاني بأن يقال: ما ذكرتم لايعدو كونه تعليلات عقلية في مواجهة الأحاديث الصحيحة الصريحة فلا يستقيم الاحتجاج بتلك التعليلات.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة دليله وصراحته.

الشرط الخامس:

أن يكون معينا:

وقد صرح باشتراط هذا الشرط الشافعية[3] ويفهم من كلام الحنابلة[4].

---

(١) انظر تبيين الحقائق ١٦٠/٤. الغرة المنيفة ص١٠٣.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

(٣) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(٤) انظر المحرر ٣٤٠/١. الإنصاف ١٩٥/٥- ١٩٦.

وثمرة اشتراطه تظهر فيما لو كان لرجل على آخر دينان من جنسين أو جنس واحد فقال: ضمنت أحد الدينين فلا يصح الضمان بناء على اشتراط هذا الشرط.

والذي يظهر دخول هذا الشرط في الشرط الثالث وهو اشتراط العلم بالمضمون فالكلام فيهما سواء. إذ مع التعيين يحصل العلم بالمضمون به ومع الإبهام يكون المضمون به مجهولا. فذكر هذا الشرط بعد الشرط الثالث من باب ذكر الخاص بعد العام.

المبحث الثالث

في ثمــرة الضمـــان ونتيجتـــه

المبحث الثالث

في ثمرة الضمان ونتيجته

اختلف العلمـاء في ما يؤول إليه الضــمان، وما ينتج عنه من تبـعات على الضامن على أقوال هي :

القول الأول:

ثبوت الدين في ذمة الضامن علاوة على ثبوته في ذمة المضمون عنه، ومن حق المضمون له مطالبة من شاء منهما بالدين مطلقا.

ذهب إلى هذا الحنـفـيـة في أحـد القــولين عندهم[1] وهو القـول الأول لمالك[2]. ومذهب الشافعية[3] والحنابلة[4]

القول الثاني :

يثبت للمضمون له ولاية مطالبة الضامن بدين واجب على المضمون عنه لا عليه. فـالدين واحد ، والمطالب به اثنان، ولا يثبت الدين في ذمـة الضامن. وفائدة الضمان على هذا القول، تكثير محل المطالبة فقط.

وهذا القول لعامة المشايخ في المذهب الحنفي[5]

---

(١) انظر المبسوط م ١٠جـ١٩/١٦١. بدائع الصنائع ٧/٣٤٢٣. حاشية ابن عابدين٥/٢٨١/٢٨٢.

(٢) انظر المدونة م ٥ جـ١٣/٢٥٦. الكافي ٢/٧٩٤. بداية المجتهد ٢/٢٩٦ .

(٣) انظر الأم ٣/٢٣٤. مختصر المزني ٨/٢٠٦. المهذب ١/٤٤٩ .

(٤) انظر الهداية ١/١٥٥. المغني ٤/٥٩٠. المحرر ١/٣٣٩.

(٥) انظر بدائع الصنائع ٧/٣٤٢٢. تبيين الحقائق ٤/١٤٦. فتح القدير ٥/٣٨٩.

تنبيـــه :

الفرق بين هذا القول والذي قبله أنه في هذا القول لا يملك المضمون له إلا مجرد المطالبة للضامن دون قضاء الديـن فإذا ما تعذر الوفاء من المضمون عنه. فإن من حق المضمون له مخاصمة الضامن حتى يطالب المضمون عنه بالوفاء.

أما بالنسـبة للقول الأول فـإن المضمون له يطالب الـضامن بدين ثابت في ذمته. ومن ثم فالواجب على الضامن القضاء حينئذ.

القول الثالث : التفصيل في المسألة :

إذا أمكن الأخذ من المضمون عنه فلا حق للمضمون له في مطالبة الضامن وإن لم يمكن الأخـذ فله مطالبتـه، إلا إذا شرط المضـمون له مطالبـة من شاء منهما فيعمل بالشرط.

ذهب إلى هذا القول[1] الإمام مالك - رحمه الله تعالى-.

القول الرابع :

انتـقـال الـدين إلـى ذمـة الضـامـــن. وبـراءة ذمـة المضمـون عنه. ذهـب إلى هـذا القول الظاهرية[2] وقـال بـه[3] ابن شبرمة[4] وابـن أبي ليلى

---

(١) انظر المدونة م ٥جـ ٢٥٦/١٣. الكافي ٧٩٥/٢. هذا وقد خالف ابن الحاجب - رحمه الله- في الاشتراط قائلا : ان الضامن لا يطالب مع إمكان الأخذ من المضمون عنه مطلقا. وإن شرط المضمون له مطالبة من شاء منهما انظر حاشية الدسوقي ٣٣٧/٣ .

(٢) انظر المحلى ٥٢٤/٨/٥٢٥.

(٣) انظر المصدر السابق ٥٢٧/٨. بداية المجتهد ٢٩٦/٢.اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٥٤.

(٤) هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة. ولد سنة ٧٢هـ. ومات سنة ١٤٤هـ تفقه على الشعبي. وكان عالما فقيها قال عنه حماد بن زيد: ما رأيت كوفيا أفقه من ابن شبرمة. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٤.

وأبوثور[1] وهو رواية عن الإمام أحمد في حالة موت المضمون عنه[2].

الأدلـــة :

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول :

اما السنة فأحاديث منها :

الأول: حديث قَبِيْصَة[3] بن مُخَارِق الهلالي قال: تحـملت حمالة فأتيت رسـول الله - صلى الله عليـه وسلم- أسأله فـيهـا، فـقال: أقم حـتى تأتينا الصدقـة فنأمر لك بها ثم قال: «ياقـبيصة إن المسـألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حـمالة فحلت له المسـألة حتى يصيـبها ثم يمسك. ورجل أصـابته جائحة[4] اجتاحت مـاله فحلت له المسألة حتى يصـيب قِوَامًا[5] من عيش، أو

---

(١) هو ابو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي مات سنة ٢٤٠هـ. تفقه على الشافعي. وأثنى عليه العلماء ومنهم أحمد بن حنبل قال: وقد سئل عن مسألة : سل الفقهاء، سل أبا ثور. وقال عنه أيضا: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة .
انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص٩٢.

(٢) انظر المبدع ٤/٢٤٨، الإنصاف /١٨٩/ ١٩٠.

(٣) هو أبو بشر قَبِيْصة بن المُخَارق بن عبد الله بن شداد الهلالي من بني هلال بن عامر بن صعصعة الهلالي. روى عن النبي- صلي الله عليه وسلم - وروى عنه ولده قطن وكنانة ابن نعيم وأبو عثمان النهدي. نزل البصرة . قال عنه الإمام البخاري : له صحبة .
انظر الاستيعاب ٣/٢٥٤. الإصابة ٣/٢٢٢

(٤) المراد بها الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها وكل مصيبة عظيمة وفتنة مثيرة جائحة.
انظر سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ٥/٩٠/ ٩١ .

(٥) معنى قوله - صلى الله عليه وسلم -: « قواما من عيش أو قال سدادا ..» القوام والسداد بكسر القاف، والسين وهما بمعنى واحد وهو ما يغني من الشئ وتسد به الحاجة، وكل شئ سددت به فهو سداد ، ومنه سداد القارورة ونحوها.
انظر صحيح مسلم بشرح النووي م ٤جـ ٧ /١٣٣ .

قال سِدَادا من عيش ، ورجل أصابته فاقة[1] حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا[2] من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قِوَاما من عيش أو قال سدادا من عيش.

فما سواهن من المسألة- ياقبيصةُ - سُحْتاً[3] يأكلها صاحبها سُحْتاً». رواه مسلم وغيره واللفظ له[4].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل الحديث على إباحة المسألة من أجل الحمالة والمراد بها ما يتحمله الانسان عن غيره من دية أو غرامة[5]. وهذه الإباحة مطلقة ليس فيها اعتبار لحال المتحمل عنه. فيدل الحديث من هذا الإطلاق على أن الضامن يطالب بما ضمن. ويتعلق الدين بذمته إذ الضمان نوع من أنواع الحمالة[6].

الثاني: حديث جابر[7]- رضي الله عنه- قال: « توفي رجل منا فغسلناه

---

(١) أي فقر وضرورة بعد غنى . انظر هامش صحيح مسلم جـ ٢/٧٢٢.

(٢) المراد بالحجا العقل وهو مقصور . انظر صحيح مسلم بشرح النووي م٤ جـ ١٣٣/٧.

(٣) المراد بالسحت الحرام. وهو منصوب على إضمار فعل أي اعتقده سحتاً أو يأكل سحتا. انظر المصدر السابق م٤ جـ ١٣٤/٧ .

(٤) انظر صحيح الإمام مسلم ٧٢٢/٢. وقد أخرجه أبو داود في سننه كما في مسلم إلا أن فيه بعض الكلمات المخالفة لفظا.سنن أبي داود ١٢٠/٢. وأخرجه أيضا النسائي في سننه ٥/ ٩٠. وأخرجه أحمد في مسنده ٤٧٧/٣.

(٥) انظر سنن النسائي بشرح السيوطي ٩٠/٥.

(٦) انظر بداية المجتهد ٢٩٧/٢ .

(٧) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله، وأبا محمد ، وأبا عبد الرحمن. ، أقوال أحد المكثرين عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، وقد روى عنه جماعة من الصحابة. مات سنة ٧٨هـ وقيل ٧٤هـ ويقال إنه : عاش ٩٤ سنة.
انظر ترجمته في الاستيعاب ٢٢١/١. الاصابة ٢١٣/١.

وحنطناه وكـفناه ثم أتينا رسول الله – صلـى الله عليه وسلم- فـقلنا: تصلي عليه فخطا خطوة ثم قـال : أعليه دين قلنا : ديناران فانصرف فتحـملهما أبو قتادة فـأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ. فـقال : رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحَقّ الغريم وبرئ الميت منهمـا؟ قال نعم : فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم مـا فعل الديناران ؟ فقال : إنما مات أمس قال : فـعاد إليه من الغد فقـال : قد قضيتـهما فقال : رسـول الله صلى الله عليه وسلم-: الآن برّدت عليه جلده.

أخرجه الإمام أحمد – رحمه الله –[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث :

دل قوله – صلى الله عليه وسلـم في الحديث: « أحقَّ الغريم وبرئ الميت منهمـا» على ثبوت الدين بالضـمان في ذمة الضـامن. ودل قوله – صلى الله عليه وسلم- « الآن برّدت عليه جلده»- على بقاء الدين بذمة المضمون عنه مع تحمل الضامن له فأفـاد الحديث في جملته تعلق الدين بالذمتين جـميعا[2] وإذا تعلق بهما حُق للمضمون له مطالبة أيهما شاء.

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد – رحمه الله – في مسنده ٣/٣٣٠. وأخرجه الحاكم في المستدرك من حديث جابر أيضا. وفيه قوله: فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم- يقول هما عليك في مالك والميت منهما برئ فقال: نعم فصلى عليه فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا لقي أبا قتاده يقول ما صنعت الديناران؟! حتى كان آخر ذلك قال : قد قضيتهما يارسول الله قال : «الآن حين بردت عليه جلده».
قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .المستدرك للحاكم ٢/٥٨.
والحديث هو رواية لحديث أبي قتادة السابق تخريجه في ص ١٧٧من هذا البحث وهذا تخريج لهذه الرواية .

(٢) انظر المغني ٤/٦٠٤ .

أما المعقول : فالقياس وبيانه :

أن الضمان وثيقة كالشهادة. وهي لا تنقل الحق بل توثقه فكذلك الضمان[1].

ومن هنا يمكن القول : إن هذه الأدلة مجتمعة تدل على تعلق الدين بذمة الضامن وبقائه في ذمة المضمون عنه. إذ بعضها يدل على بقائه في ذمة المضمون عنه وبعضها الآخر يدل على ثبوته في ذمة الضامن كما في حديث قبيصة. وعموم[2] حديث الزعيم غارم».

دليل القول الثاني :

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أنه يلزم على القول بثبوت الدين على الضامن ومطالبته به صيرورة الدين الواحد دينين وهذا لا يصح[3].

لذا يبقى الدين في ذمة المضمون عنه. والمطالبة به عليه وعلى الضامن حتى تخرج من لزوم الدين الواحد مرتين.

مناقشة هذا الدليل :

رد هذا الدليل بالقول: إنه لا يلزم من ثبوت الدين في ذمة الضامن صيرورة الدين الواحد دينين لأن الاستيفاء لايكون إلا من أحدهما، وإن كان الدين ثابتا في ذمتيهما. ولهذا أمثلة منها:

---

(١) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠٨. المغني ٤/٦٠٤.

(٢) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠٨. نهاية المحتاج ٤/٤٥٨ .

(٣) انظر العناية على الهداية ٥/٣٨٩.

ضمان المغصوب إذا غصب من غاصبه. فكلٌ من الغاصب الأول والثاني ضامن لقيمة المغصوب، والمالك ليس له الا قيمة واحدة. إذ ليس له إلا الاستيفاء من أحدهما فإذا اختار تضمين أحدهما برأ الآخر[1].

فمسألة الضمان فيها كمسألة الغصب المذكورة.

وبعبارة أخري يقال : إن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد، وكما هو الحال في فرض الكفاية فإنه يتعلق بكل المكلفين ويسقط بفعل بعضهم . فالتعدد ليس في الدين المضمون وإنما في محل الضمان. ولا محذور في تعدد محل الضمان إنما المحذور في تغريمهما الدين كلا على حده[2]. وهذا غير وارد على القول بثبوت الدين والمطالبة عليهما جميعا.

دليل القول الثالث :

استدل أصحابه بقياس الضمان على الرهن وبيانه:

أن الضامن إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن فكما أنه لاسبيل إلى الرهن إلا عند عدم الوفاء فكذلك لا سبيل إلى الضامن إلا عند عدم الاستيفاء من المضمون عنه[3]. فلا سبيل للمضمون له على الضامن مع وجود المضمون عنه وغناه.

مناقشة هذا الدليل:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بالقول : إنه قياس مع الفارق والفارق بين الضمان والرهن أن الأول من باب التبرعات والالتزام. أما الثاني فمن توابع

---

(١) انظر المبسوط م ١٠ جـ ١٦١/١٩. حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٥.

(٢) انظر نهاية المحتاج ٤٥٨/٤.

(٣) انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٠٤/٥. الخرشي على مختصر خليل م ٣جـ ٦ / ٢٨.

المعاوضات. ولاشك أن التبرعات خلاف المعاوضات فلا يقاس أحدهما على الآخر.

أدلة القول الرابع :

استدل أصحابه بالسنة والمعقول :

أما السنة فحديثان :

الأول: حديث علي بن أبي طالب - رضى الله عنه - قال : كان رسول الله- صلى الله عليه وسلم - إذا أتى بالجِنَازَة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دَيْنه، فإن قيل: عليه دين كف عن الصلاة عليه وإن قيل : ليس عليه دين صلى عليه. فأتي بجِنَازة. فلما قام ليكبر سأل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أصحابه هل على صاحبكم دَيْنٌ؟ قالوا ديناران فعدل رسول الله - صلى الله عليه وسلم- عنه وقال: صلوا على صاحبكم فقال على - رضى الله عنه- هما عليَّ يارسول برئ منهما فتقدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فصلى عليه ثم قال : لعلي بن أبي طالب: جزاك الله خيراً وفك الله رهانك كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه ومن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيام فقال بعضهم: هذا لعلي - رضى الله عنه - خاصة أم للمسلمين عامة فقال: بل للمسلمين عامة.

أخرجه الدارقطني-رحمه الله-[1].

وجه الدلالة من الحديث:

يدل قول الرسـول -صلى الله عليه وسلم: « . . . وفك الله رهانك كـما فككت رهان أخيك» على أن المضمون عـنه وهو الميت - قد برئ حيث تحمل الضامن دينه. وفك رهانه[2].

المناقشـــة :

أجيب عن هذا الاستدلال بـأن المراد بقوله - صلى الله عليه وسلم- «فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك» أن الميت كان بحال لايصلي عليه النبي - صلى الله عليه وسلم- فيها فلمـا ضمنه عليٌ. أخرجه من تلك الحال ، أو مما في معناه[3].

الثاني: حديث جابر - رضى الله عنه- الذي سبق في الاسـتدلال لأصحاب القول الأول.

وموطن استدلالهم به قوله - صلى الله عليه وسلم-: «أَحَقَ الغريم وبرئ الميت منهما» إذ معنى قوله - صلى الله عليه وسلم- " أحق الغريم" أى ثبت

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه - رحمه الله- ٣/٤٧.وأخرجه البيهقي من حديث علي بن أبي طالب بسنده عن إسماعيل بن عياش عن عطاء بن عجلان عن أبي إسحاق الهمذاني عن عاصم بن حمزة عن علي بن أبي طالب -رضى الله عنه- ثم ساق الحديث وقال بعده» عطاء بن عجلان ضعيف والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح- والله أعلم- وأخرجه أيضا من حديث أبي سعيد الخدري - رضى الله عنه - بسنده ثم قال عنه: والحديث يدور على عبيد الله الوصافي وهو ضعيف جدا». انظر السنن الكبري البيهقي ٦/٧٣.

(٢) انظر المحلى ٨/٥٢٩.

(٣) انظر المغني ٤/٦٠٤.

ووجب حق الغريم "المضمون له" عليك . وبرئت ذمة المضمون عنه منهما. وفي هذا دليل على انتقال الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن[1] .

المناقشة :

أجيب عن هذا الاستدلال : بأن المراد بقوله -صلى الله عليه وسلم- «وبرئ الميت منهما» أي صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لثبوت الحق في ذمة الضامن ووجوب الأداء عليه بدليل قوله في سياق الحديث حينما أخبره بالقضاء "الآن بردت عليه جلده" ففي هذا النص دلالة على أن الحق مازال متعلقا بذمة المضمون عنه. فلما قضاه الضامن رفع العذاب عنه[2] .

أما دليلهم من المعقول : فالقياس على الحوالة : وبيانه:

أن الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فكذا الضمان فالحوالة والضمان سواء[3] .

الإجابة عن هذا الدليل:

رد هذا الدليل بالقول: إن الضمان والحواله مختلفان فلا يقاس أحدهما على الآخر ذلك لأن الضمان مشتق من الضم فيقضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق وثبوته فيهما.

أما الحوالة فمشتقة من التحول فتقتضي تحويل الحق من محله إلى محل آخر وعلى هذا لايُسَوَّى بينهما في الحكم نظرا لاختلاف المعنى[4] .

---

(١) انظر المحلى ٥٣٢/٨ .

(٢) انظر المغني ٦٠٤/٤ .

(٣) انظر المغني ٦٠٣/٤ .

(٤) المصدر السابق ٦٠٤/٤ . بداية المجتهد ٢٩٦/٢ .

الترجيح :

يظهر مما سبق رجحان القول الأول :

وسبب الترجيح :

قوة أدلته وسلامتها من المعارض بخلاف أدلة الأقوال الأخرى فقد أجيب عنها.

تنبيه:

رجحان القول الأول على غيره بالنسبه لحالة الحياة هذا هو مقتضى الأدلة.

لكن إذا كان المضمون عنه ميتا فإن براءته من الدين المضمون به هي ظاهر السنة كما في حديث جابر وحديث علي - رضى الله عنهما- فقد ورد فيهما قول الرسول - صلى الله عليه وسلم- «وبرئ منهما الميت» فظاهر هذا اللفظ يدل على أن المضمون عنه إذا كان ميتا فانه يبرأ بالضمان.

هذا هو الذي يظهر - والله أعلم-.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في هذه القضية في مسائل عدة منها:

المسألة الأولى :

مسألة رجوع الضامن على المضمون عنه.

فمن قال إن الدين ثابت في ذمة المضمون عنه مطالب به قال: يرجع الضامن على المضمون إذا دفع عنه بأمره[1].

---

(١) انظر متن القدوري ص٥٦ . قوانين الأحكام لابن جزيٍّ ص٣٥٤. مختصر المزني مع الأم ص ٢٠٦. الكافي لابن قدامة ٢/٢٣١.

ومن قال : إن المضمون عنه قد برئ بالضمان قال : لارجوع للضامن على المضمون عنه البته[1].

المسألة الثانية :

موت الضامن :

فمن قال الدين ثابت في ذمته قال إذا مات يؤخذ الدين من تركته ومن قال غير ثابت لزمه القول : إن الدين لا يؤخذ من تركته[2].

المسألة الثالثة :

إذا حلف الضامن بأن لادين عليه .

فعلى القول بثبوت الدين في ذمته يحنث .

وعلى القول : إن الدين غير ثابت في ذمته لا يحنث[3].

إلى غير ذلك من المسائل التي يطول حصرها.

---

(١) انظر المحلي لابن حزم ٥٢٧/٨.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٥.

(٣) انظر المصدر السابق .

المبحث الرابع

في أخــذ الأجــرة على الضمــان

المبحث الرابع
في بيان حكم الأجرة على الضمان

اختلف العلماء في حكم أخذ الأجرة على الضمان على قولين:

القول الأول :

عدم الجواز : فيحرم أخذ الأجرة على الضمان :

ذهب إلى هذا القول الحنفية فيما يظهر[١]. والمالكية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثاني :

الجواز : فيجوز أخذ الأجرة على الضمان :

ذهب إلى هذا القول الشافعية[٤] فيما فهمته من كلامهم حول أخذ الأجرة على الجاه.

الأدلـــة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾[٥].

---

(١) انظر مجمع الضمانات ص ٢٨٢ .

(٢) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣/٧٧. حاشية الدسوقي ٣/٣٤٠/٣٤١.

(٣) انظر الكافي ٢/١٢٧. الإنصاف ٥/١٣٤. كشاف القناع ٣/٣١٩ .

(٤) انظر الأنوار ١/٦٢٨. فتاوى الإمام النووي ص ١٦٠ .

(٥) النساء آية (٢٩).

ففي هذه الآية إباحة التجارة عن تراض، وبالنظر إلى الضمان نجده ليس من قبيل التجارة لأن الضامن لا يعطي بضمانه شيئا يعتاض عنه، وإنما التزم متبرعا فلا يستحق عوضا ماليا على ضمانه[1].

أما المعقول : فقالوا :

إن أخذ الأجرة على الضمان يؤدي إلى الربا المحرم وبيان ذلك : أن الضامن يلزمه الدين «الحق المضمون» فإذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار بمثابة القرض. فإذا أخذ عليه أجرة حينئذ فكأنه أخذ أجرة على القرض. فصار كقرض جر منفعة مشروطة. وبما أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا. يصير الضمان جارا للربا من تلك الناحية [2].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه على إباحة أخذ الأجرة على الجاه مطلقا بقولهم:

إن أخذ الأجرة على الجاه من باب الجعالة المباحة لا من باب الرشوة المحرمة فلا مانع منها شرعا.

المناقشة:

يمكن للمانعين الإجابة عن هذا الدليل بقولهم :

لقد جعلتم أخذ الأجرة على الجاه. ومنه الضمان من باب الجعالة وهذا فيه نظر لأن الضمان من باب المعروف والخير الذي يبتغى به وجه الله سبحانه وتعالى. فهو من باب التبرعات.

أما الجعالة فهي من باب المعاوضات ، وشتان بين البابين .

---

(١) انظر نظرية الضمان للدكتور محمد إبراهيم الموسى ٣٢٣/١

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٣٤١/٣ كشاف القناع٣١٩/٣.

الترجيـح:

الراجح هو القـول الأول فـلا يجـوز أخـذ الأجرة على الـضمـان حـتى لانخـرجه عن المقـصـود منه ألا وهـو رجاء ثواب الله - سبحـانه وتعالى - في الآخرة، إذ هو من أبواب المعروف.

المبحث الخامس
في الجانب التوثيقي في الاعتمادات المصرفية
في هذا العصر وموقف الشريعة الإسلامية منه

المبحث الخامس
في الجانب التوثيقي من الاعتمادات المصرفية
في هذا العصر وموقف الشريعة الإسلامية منه

تمهيـــد:

الاعتمادات التي تقـوم البنوك بها تجاه عملائها كثيـرة متعددة، والذي يراد بحثـه في هذه الرسالة هو الجـانب التوثيـقي من هذا التعامل، فـيحـسن قبل الدخـول فيه بيـان المراد بالاعـتمادات المـصرفيـة والغرض منـها. وصور هذا التعامل. ثم استخلاص الصور التي لها علاقة بموضوع التوثيق ومن ثم بيان ما هياتها، وتكييفها في الفقـه الإسلامي، وبيان الحكم الشرعي فيها، وعلى هذا الأساس سوف تبحث هنا الموضوعات الآتية:

أولاً: بيان المراد بالاعتمادات المصرفية .

ثانياً: بيان الغرض منها .

ثالثا: بيـان الصـور الرئيـسة لهـذا التـعامل. ومن ثم توضيح الصـور التـي لهـا علاقـة بموضوع التوثيق. وبيان الحكم الشرعي فيها حسب ما يظهـر من خلال البحث.

الموضوع الأول

بيان المراد بالاعتمادات المصرفية

يقصد بها « مـايقدمه البنك للعميل أو لشخص يـحدده العميل من أدوات للوفاء سـواء كانت نقودا أو أشـياء أخرى يسـتخدمـها ذلك العمـيل في وفاء ديونه»[1].

هذا التقديم البنكي قد يكون فعليًّا فيقدم البنك للعميل النقود مثلا بالفعل. وقد يكون مجرد تعهد بتقديم تلك الأدوات عند الحاجة إليها.

ثم إن هذا التـقديم أيضـا قد يكـون فورا، وقـد يكون مؤجـلا إلى وقت معين. وفي مقابل تلك الالتزامات البنكية يتعهد العميل بما يأتي:

أولا: يتعهد العميل بدفع عمولة[2]، أو فائدة للبنك.

ثانيـا: رد هذه الأدوات إلى البنك أي رد النـقود أو أي وسـيلة أخـرى تسلمها العميل من البنك وذلك في الوقت المتفق عليه بينهما. ويستوي في ذلك ردها من العميل أو أي شخص آخر.

تلك خـلاصـة تبين المراد بهـذا التـعامل البـنكي يتلوها الغـرض من هذا التصرف .

---

(١) عمليات البنوك من الوجهه القانونية لعلي جمال الدين عوض ص ٤٢٤/ ٤٢٣

(٢) الفرق بين الفائدة والعمولة أن الفائدة هي النسبة المئوية التي تضاف على ديون العميل للبنك. فالعميل يدفع زيادة على ديونه وهذه الزيادة تسمى الفائدة. أما العمولة فالمقصود بها: المبالغ التي يتقاضاها البنك من العميل بدل الخدمات التي يؤديها له. هذا وقد تعتبر العمولة فائدة إضافية كما هو عرف بعض القوانين.
انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٣٧٣-٣٧٥

الموضوع الثاني

الغرض من الاعتمادات المصرفية

الغرض من هذا التعامل هو إيجاد جو من الثـقة المتبادلة بين المتعاملين حتى يحصل الاطمئنان فيما بينهم . وبالمثال يتضح المقال.

لو فرض أن شخصا أراد التعامل مع فرد لا يعرفه . أو يعرفه ولكن يفضل الاحتيـاط خوفا من التجاحـد، أو الإفلاس، أو المماطلة في المستـقبل. فعلى فرض ذلك فإن الحاجة تكون مـاسة إلى تقديم وسيط يثق به الدائن؛ والوسيط هنا هو البنك عن طريق فتح الاعتمادات.

الخلاصـــة :

أن الغـرض من هذه التصـرفات هو الائتـمان بين المتـعاملين ومن ثم تـيسـير العمليات التجارية بصورة رسمية مُوثَّقة[1] .

(١) انظر المصدر السابق. وانظر العقود الشرعية لعيسى عبده ص٢٦٦.

الموضوع الثالث
صور الاعتمادات المصرفية

يمكن القول : إن الصور الرئيسة للاعتمادات المصرفية هي :

أولا : ١ - الإقـــراض :

يعتــبر الإقراض النقــدي أيسر صور الاعتــمادات المصرفــية. وهو عبارة عن : تسليم النقود مباشرة إلى العميل أو إلى شخص يعينه العميل.

ويقصد بالتسليم أن البنك «المقرض» يضع ذلك المبلغ تحت أمر العميل الذي يملك التصرف فيه.

وكـذلك يحــدد أجــل الـــرد، مــع الاتفــاق علــى ســعــر الفــائدة، وهذا ما يسمى بالإقراض النقدي في عرف البنوك[١].

وهذا التصــرف محرم حــسب القواعد الشــرعية، لأنه بيع يتــضمن نوعي الربا، ربا الفضل ، وربا النســيئة. وبناء على ذلك فعمــلية الإقراض تدخــل فـــي قضايــا البيع، ولا صلة لها بموضوع التوثيق فيكتفي منها بهذا القدر[٢].

ثانيا : فتح الاعتماد البسيط :

تعريـفه: هو اتفاق بين البنك وعمــيله يتعهد البنك بمقتــضاه بوضع مبلغ من المال تحت تصرف عميله خــلال مدة معينة، فيستفــيد العميل من هذا المبلغ بقبضه كله أو بعضه خلال هــذه المــدة أو بسحب شيكـــات عليــه، أو بتحرير

---

(١) انظر البنوك والائتــمان. لعبــد العــزيز عــامـــر ص١٨٣. الأعــمــال المصــرفيــة والإســلام للهمــشري ص١٦٥.

(٢) انظر الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٦٢. مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد العدد٨/٧٥ - ٧٩.

أوراق تجارية ...، أو بأي كيفيــة أخرى يتفق عليها ، وفي مقــابل ذلك يتعهد برد المبالغ التي سحبها فعلا، وما يتفق عليه من فوائد ومصروفات[1].

ومن هذا التعــريف يظهر الفرق بين عــملية القرض وعــملية فتح الاعتــماد البســيط إذ في العمليــة الأولى « القرض» يدفع البنــك المبلغ المتفق عليــه فورا ويجعله في يد العميل وتحت تصرفه بينما في العملية الثانية (الاعتماد البسيط) يتعهد البنك بالوضع فقط ومن ثَمّ يسحب العميل منه ما يشاء بموجب شيكات أو غيرها في أثناء المدة المسموح بهــا للاعتماد بحيث لا يتعدى مايسحــبه قيمة الاعتماد نفسه وقد لا يسحبه كله[2].

هذا وقد وقع الخــلاف في تحديد طبيعــة عقد فتح الاعــتماد البسيــط فقال بعضهم إنه : قرض وقال آخرون: إنه قرض معلق على شرط واقف وقيل: بل هو وعد بالقــرض وقيل : بل هو عــقد مركب من القــرض والوديعة[3]. وبناء على ذلك فليس من باب التوثيق في شيء.

أما بالنسبة لحكمه الشرعي فقد صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلميــة والإفتاء- بتحــريم هذا النوع من التــعامل- وعللت ذلك بأنه تعامل ربوي حيث يتضمن ربا الفضل وربا النسيئه معا فلا يحل بصورته الراهنة[4].

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص١٦٥ بتصرف.
انظر أيضا المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون ص٩٥ - ٩٧ .

(٢) انظر الاعمال المصرفية والإسلام ص١٦٦.

(٣) انظر مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد العدد٨/٨٥.

(٤) انظر المصدر السابق٨/٩٦.

ثالثا : الضمان البنكي :

هذه الصورة من صميم موضوع «التوثيق» ولهذا فسوف يتم بحثها من النواحي الآتية :

١- التعريف .

٢- بيان صور هذا التعامل .

٣- تكييف « الضمان البنكي» في الفقه الإسلامي.

٤- بيان الحكم الشرعي للضمان البنكي في صورته الحالية.

٥- محاولات لبعض الباحثين في الضمان البنكي لإيجاد حل شرعي له.

أولا : تعريف الضمان البنكي :

هو عبارة عن : تدخل البنك لدى شخص يريد العميل التعاقد معه فيستفيد ذلك العميل من هذا التدخل ثقة ذلك الشخص في منحه أجلاً ينشده أو عقداً يريد إبرامه معه. ولولا تدخل البنك بينهما لم يرض ذلك الشخص بالتعامل مع العميل فإذا تدخل البنك وضمن العميل فإنه لا يدفع شيئا فورا ولكنه يلتزم بالدفع إذا تعذر الوفاء من العميل الذي تدخل البنك في تيسير التعاقد معه[١].

ثانياً : بيان صور هذا التعامل :

أهم صور ضمان البنك للعميل ثلاث صور[٢] هي :

---

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهه القانونية ص٤٧٧ .

(٢) انظر المصدر السابق. والمصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون لغريب

(أ) الكفالة .

(ب) خطابات الضمان .

(جـ) قبول الكمبيالات .

ويمكن توضيح تلك الصور على النحو الآتي :

(أ) الكفالة: عن طريق البنك:

كثيراً ما يقوم البنك بدور الكفيل. والكفالة «عقد يكفل البنك بمقتضاه شخصا معينا فيتعهد البنك للدائن بوفاء التزامات معينة على ذلك الشخص . وذلك عندما يتعذر الوفاء من المدين نفسه[1].

فالبنك يقوم بهذا التصرف بناء على الثقة المتبادلة بينه وبين العميل، فلا يحتاج إلى ضمانات يقدمها العميل إذا كان معروفا لدى البنك. أما إذا كان غير معروف فقد يطلب ضمانا في مقابل التعامل مع ذلك الشخص لكونه غير معروف لديه.

وهذه الضمانات أهمها الآتي:

١ - تقديم ضمان نقدي من العميل إلى البنك.

٢ - تقديم رهن عبارة عن عين يملكها العميل[2].

(ب) خطابات الضمان :

خطاب الضمان عبارة عن تعهد يصدر من البنك بناء على طلب عميله

الجمال ص١١٣.

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ٨٧٤.

(٢) انظر المصدر السابق ص ٤٨٠.

"الآمر" بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر[1].

الحاجة إلى خطاب الضمان :

تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يتعامل اثنان فيما بينهما وتكون الثقة بينهما غير موجودة. ومن ثم يجد المدين نفسه مضطرا إلى تقديم ضمان نقدي إلى دائنه لكي يقبل هذا الأخير منحه مدة يطلبها أو نحو ذلك.

وحينئذ يتقدم المطلوب منه الضمان إلي البنك «الآمر كما في عرف البنوك» يتقدم بإبرام عقد اعتماد بالضمان، ويتفق مع البنك على إصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد. ولابد من مراعاة الشروط التي اتفق عليها كل من الآمر والمستفيد.

لأن المستفيد لن يقبل الخطاب ولن يرضى بمنح الأجل أو التعاقد الذي وعد به ما لم تتحقق الشروط المتفق عليها. وهكذا يصدر البنك تعهدا أصليا لصالح المستفيد بدفع المبلغ المحدد في الخطاب بمجرد طلب المستفيد ذلك ما دام في المدة المحددة.

ومن هنا ندرك أن خطاب الضمان توجد فيه علاقات ثلاث هي:

أولاً: علاقة العميل (الآمر) بالمستفيد وهي إما بيع، أو مقاولة، أو عقد آخر.

ثانيا: علاقة العميل (الآمر) بالبنك وهى عقد اعتماد الضمان.

ثالثا: علاقة البنك بالمستفيد ومنشؤها خطاب الضمان[2].

---

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص٤٨٤ - ٤٨٥, بتصرف انظر أيضا البنوك والائتمان لعبد العزيز عامر ص ١٧٣.

(٢) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص , ٥٨٤

أنواع خطابات الضمان :

تتنوع خطابات الضمان إلى أنواع كثيرة أهمها الآتي :

أولا : خطابات الضمان الابتدائية :

وهي تعهدات موجهة إلى الهيئات الحكومية لضمان دفع مبلغ من النقود يعادل ٢٪ من قيمة المناقصة في عملية التنافس . والوقت الذي يستحق فيه الدفع عندما لا يتمكن الطالب من اتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسوّ العملية عليه. في خلال مدة لاتزيد على عشرة أيام من إبلاغه نتيجة المناقصة.

ومدة صلاحية هذه الخطابات ثلاثة أشهر ولو لم ينص على ذلك صراحة في الخطاب[١] .

ثانيا : خطابات الضمان النهائية :

وهي عبارة عن تعهدات موجهة أيضا إلى الهيئات الحكومية لضمان دفع مبلغ من النقود يعادل ١٠٪ من قيمة العقد المبرم الذي التزم العميل به . ومن ثم فالدفع واجب عند فشل العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي بين تلك الهيئة والعميل.

أما بالنسبة لسريان الخطاب فمدته إما ثلاثة شهور، أو مضاعفاتها حسب الأحوال والمدة اللازمة لإنهاء العملية.

كما أن هذه الخطابات لها شروط محددة ينبغي التنصيص عليها في الخطاب، وينص أيضا على أن الخطاب نهائي[٢].

---

(١) انظر البنوك والائتمان لعبد العزيز عامر ص ١٧٣

(٢) انظر المصدر السابق.

الشروط الواجب توافرها في خطاب الضمان[1]:

يجب توافر الشروط الآتية في خطاب الضمان:

الشرط الأول: ذكر المدة :

يجب ذكر المدة بوضوح على الخطاب. فإن لم تذكر المدة فإن كان خطاب الضمان ابتدائيا فان العرف يُجوِّز اعتبار صلاحية سريانه لمدة ثلاثة شهور.

أما خطاب الضمان النهائي فإنه يترتب على عدم ذكر المدة بطلان الخطاب .

الشرط الثاني :

تحديد قيمة خطاب الضمان تحديدا دقيقا. أما التعبير بقولهم «في حدود مبلغ كذا، أو قولهم : لا يزيد عن مبلغ كذا، أو لا يقل عن مبلغ كذا» فيجب تحاشيه حتى لا يقع إبهام يكون سببا في إلغاء خطاب الضمان.

الشرط الثالث :

أن يكون خطاب الضمان محتويا على تصديق أو إقرار من البنك . وعند عدم حمل خطاب الضمان لذلك الإقرار فإن من حق الجهة المستفيدة رفضه.

تلك أبرز الشروط الواجب توافرها في خطاب الضمان حتى يكون صالحا لتأدية الغرض منه .

---

(١) انظر البنوك والائتمان ص١٧٤ – ١٧٥.

العمولات على خطاب الضمان:

يعتبر موضوع العمولات على خطاب الضمان من أهم الموضوعات التي تعين على بيان طبيعته وحكمه في الفقه الإسلامي الذي هو بيت القصيد.

وعلى هذا الأساس فإن أصحاب الشأن قد صرحوا بأن البنك يتقاضى مقابل إصدار خطاب الضمان عمولات تعتبر دخلا لا بأس به بالنسبة للبنك.

وهي محددة بموجب تعريفة اتحاد البنوك، وتستحق لفترات ربع سنوية أى كل ثلاثة شهور ومضاعفاتها[1].

ومن هنا فالبنك يأخذ في مقابل الضمان عمولات من عملائه على ما سبق.

(جـ) الاعتماد بالقبول:

والمقصود به: مجرد تعهد البنك بالدفع في شكل توقيع بالقبول على كمبيالة[2] مسحوبة عليه ثم يخصم العميل هذه الكمبيالة لدى بنك آخر يرحب بخصمها لأنها تحمل قبول البنك المسحوب عليه. وبذلك يحصل العميل بطريق غير مباشر على النقود من البنك الذي قام بعملية الخصم.

والواجب على العميل - تجاه البنك الساحب - الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل حلول أجلها.

---

(١) انظر المصدر السابق ص١٧٥.

(٢) الكمبيالة: عبارة عن « صك يأمر فيه الساحب - محرر الكمبيالة أى الدائن - شخصا يسمى المسحوب عليه - أى المدين - بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص معين أو لحامل الصك ويطلق عليه اسم المستفيد» الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٩٠

التزامات الطرفين في الاعتماد بالقبول:

يتعهد البنك في علاقته بالمستفيد، بقبول الكمبيالة المسحوبة عليه من العميل أو ممن يعينه العميل. متى ما توافرت الشروط المتفق عليها من حيث المدة والمبلغ.

أما العميل فيلتزم بدفع العمولة المتفق عليها، وتقديم وفاء الكمبيالة قبل حلول الأجل وإذا ماحدث أن البنك وجد نفسه مضطرا إلى الدفع من ماله عن العميل - بمعنى أن العميل تأخر في الوفاء - فإن من حق البنك مطالبة العميل - علاوة على المبلغ والعمولة - بتعويض عن تعطيل المبلغ المدفوع[1].

ثالثا: تكييف الضمان البنكي في الفقه الإسلامي:

يتضح من التفصيلات السابقة أن الضمان البنكي يتضمن فائدة للبنك على المبلغ الذي ضمنه بموجب اتفاق بينه وبين العميل، وعندما يدفع البنك للمستفيد لتعذر الوفاء من العميل فإن البنك يجعل نسبة معينة من الفائدة والعمولة مقابل التأخير عن كل شهر أو يوم على سبيل المثال.

وقد سبق أيضا أن البنك عندما تهتز ثقته في العميل يطلب غطاء كاملا أو جزئيا يحتفظ به البنك لتسديد ما يستحقه على العميل إذا عجز عن الدفع في الوقت المتفق عليه. كما أن البنك قد يستغل هذا الغطاء وينتفع به ويأخذ أرباحا على ذلك[2].

ومنها يتضح : أن الضمان البنكي يشمل المسائل الفقهية الآتية:

---

(١) المصدر السابق ص٥٢٣- ٥٢٤.

(٢) انظر مجلة البحوث الإسلامية٨/١١٤.

المسألة الأولى: أخذ أجرة من المضمون عنه مقابل الضمان.

المسألة الثانية: القرض الذي يجر نفعا مشروطا.

المسألة الثالثة: الانتفاع بالرهن دون إذن الراهن.

رابعاً: بيان الحكم الشرعي للضمان البنكي:

ترى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة أن الضمان البنكي لا يجوز على صورته الراهنة لما يأتي:

أولا: أخذ البنك مالا في مقابلة الضمان. وأخذ الأجرة على الضمان غير جائز لأن الضمان من باب المعروف الذي يبذل طلبا لوجه الله سبحانه وتعالى. وأخذ الأجرة في مقابله إخراج له عن بابه الأصلي.

هذا وقد سبق بحث مسأله أخذ الأجرة على الضمان وترجح، عدم جواز ذلك[1].

ثانيا: إذا نظرنا إلى الضمان البنكي وجدنا فيه نوع إقراض يجر نفعا وذلك من أبواب الربا المحرم «إذ كل قرض جر نفعاً فهو ربا» حكاه ابن المنذر إجماعا[2].

ثالثا: في بعض أحوال الضمان البنكي يدفع العميل ما يسمى بالغطاء وقد يكون هذا الغطاء رهنا، فينتفع به البنك «المرتهن» والانتفاع بالرهن من قبل المرتهن بدون إذن الراهن حرام ما لم يكن ظهراً يركب،

---

(١) انظر ص ٢٢٩ من هذا البحث.

(٢) انظر كتابه الإجماع١٢٠ – ١٢١. وقال ابن قدامة وكل قرض شرط فيه أن يزيده. فهو حرام بغير خلاف المغني٤/٣٥٤.

أو ذا در يحلب فإن كان كذلك فيجوز وعلى الذي يركب ويحلب النفقة وما هنا ليس من هذا القبيل.

تلك المحاذير الشرعية الموجودة في الضمان البنكي هي علة التحريم المذكور [١].

خامساً: محاولات لبعض الباحثين في الضمان البنكي لإيجاد حل يخرجه عن دائرة التحريم إلى الحل .

لقد حاول بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي إيجاد حل لذلك التعامل البنكي القائم يخرجه من دائرة التحريم إلى دائرة الحل وذلك بتطبيق الضمان البنكي على عقد شرعي فجاءت هذه المحاولات بالتخريجات الآتية :

التخريج الأول :

يمكن تخريج عقدالضمان البنكي على أساس أنه وكالة بأجرة. ومعنى ذلك أن البنك نائب عن العميل في القيام بالأعمال اللازمة لعقد الضمان حتى يكون ساري المفعول. ومؤديا الغرض منه[٢] .

وعلى هذا الأساس لا مانع من أخذ البنك الأجرة لأن أخذ الأجرة على الوكالة جائز شرعاً.

وفي نظري أن هذا التخريج حسن فالواجب على البنك الإسلامي حينما يريد التعامل مع عملائه ويكسب عائدا يمكنه من الاستمرار والقيام بالمؤنة المطلوبة منه - إذا ما أراد ذلك - فعليه أن يتوخى العقود الجائزة شرعا ويخضع التعامل لقواعدها العامة ومن ثم إذا ما أراد البنك الإسلامي أن يتعامل على ما

---

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية العدد الثامن ص١١٤.

(٢) انظر الأعمال المصرفية والإسلام ص ٢١٨ و٢٣٤ .

يسمى بالضمان البنكي حاليا - فإن الواجب عليه أنْ يقعّـد لهذا التعامل على أساس أنه وكيل عن عميله في إجـراء العملية التجارية المطلوبة، ويطبق أحكام الوكالة في الشرع الإسلامي وبهــذا يسلــم مــن المحاذيــر الشرعية التي تؤخذ على نظام الضمان البنكي القائم.

التخريج الثاني:

يمكن تخريج الضمان البـنكي على أساس أنه كفالة. ذلك لأنه إذا نظر إلى ثراء البنك وثقة الناس فيه حيث يقبلون وجاهته، وضمانه فإن هذا الجانب يبرز فكرة الكفالة بأجرة.

وعلى هذا الأســاس يمكن تخـريج هذا التـعـامل البنكي على أنه كـفـالة بأجرة[1].

وهذا التخـريج تحصـيل حاصل إذ لا فرق بين الضــمان والكفـالة بل هما مترادفان. ومحل الخلاف هـو جواز أخذ الأجرة على الكفـالة أم عدم جوازه. وهذه المسألة سبـقت الإشارة إلى القول: إنها من أسباب التـحريم في الضمان البنكي[2].

رابعا: الأعتمادات المستندية :

إن لهذا النوع من الأعمـال المصرفية صلة قوية بالضــمان البنكي الذي سبق بحثه ولهذا فهو من الصور التي توضح الجانب التوثيقي في الأعمال المصرفية. وعلى هذا الأساس ســوف أبحثه مبتـدئا بتعريفه حـتى تتضح معالمه وتكيـيفه الفقهي وموقف الشريعة منه. وذلك على النحو الآتي:

---

(١) انظر المرجع السابق ص٢٣٤.

(٢) انظر ص ٢٢٩من هذا البحث.

التعريف :

عرفت الاعتـمادات المستندية بأنهـا «تعهد كتـابي صادر من بنك بناء على طلب مستورد لصالح مصدّر يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه عند تقديمها مستوفية للشروط الواردة بالاعتماد»[1].

وبالمثل يتضح المقام :

لو فرض أن تاجرا بالمملكة العـربية السعودية أراد استيراد كـمية من القطن من مصر ففتح الاعتماد لهذا التعامل يسير في الخطوات الآتية .

١- بعد تمام الاتفاق بين الطرفين - المستورد السعودي- والمصدر المصري- على بيع كمـية القطن. فإن الـبائع يطلب من المشـتري توسـيط (بنك) يثق به ويتعهد بتأدية الثمن المحدد للبضاعة بشرط تقديم مستندات معينة.

هذا وقد يحدد البائع- بنكا معينا في بلده لكونه يتعامل معه. ولنفرض أنه البنك الأهلي بالقاهرة.

٢- يتقدم المسـتورد السعودي إلى البنك الذي يـتعامل معه في بلده طـالبا فتح الاعتماد المستندي المطلوب، ويقدم له البرقية الصادرة من المصدّر المصري. ولنفرض أنه بنك الرياض - بالرياض.

٣- يقوم بنك الرياض بمراسلـة البنك الأهلي بالقاهرة طالبا منه إعـلام المصُدِّر المصري حـتى يقوم بعـمل الترتيـبات اللازمـة لشحن البـضاعـة، وإعداد المستندات المطلوبة في الاعتماد ، ومن ثم تقديمها في الوقت المحدد .

فإذا قـدمها المصدر إلى الـبنك الأهلي بالقاهرة. فإن هذا البنك قد يدفع القيـمة إذا كان ذلك من شروط الاعـتماد . وهذا يختلف بأخـتلاف نوع الاعتماد المفتوح.

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٣, تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص٣٠٣.

٤- يقـوم البنك الأهلي بإرسـال المستندات المـطلوبة إلى بنك الرياض. وبعد وصولها يعلم بنك الرياض عـميله «المستورد» بوصول المسـتندات الخاصة، ويطلب منه الحضور لدفع القيمة، أو دفع باقيها إذا كان البنك قد أخذ منه تأمينا.

وقد يكون طلب حـضوره لمجرد توقـيعه على الكمـبيالات في حـالة كون الاعتماد بالقبول.

ومما تجدر الإشارة اليـه أن كلا من البنكين يتقاضى ما يسـمى بالعمولة في مقابل فتح هذا الاعتماد[1].

وبهذا المثال يتضح التعريف السابق للاعتماد المستندي.

مجال استخدام الاعتماد المستندي:

تعتبر الاعتمادات المستندية أصلح وسائل الدفع وأكثرها انتشارا في عمليات التـجـارة الخـارجـيـة، إذ تولّد ثقـة بين التـجـار نظرا لما تـنطوي عليـه من الضمـانـات. لـذا كـان الاهتمـام بهـا عظيمـا سـواء عـند المصـدرين أو المستوردين أو المختصين من رجال البنوك والمؤسسات المالية[2].

أنواع الاعتمادات المستندية[3].

تتنوع الاعتـمادات المسـتندية إلى أنواع كثـيرة طبقـا للاتفاق بين العـميلين المصدِّر والمستورد. وأهم تلك الأنواع ما يأتي:

أولا: من حيث قوة تعـهد البنك: يتنوع الاعتمـاد المستندي من هذه الجهة إلى نوعين:

---

(١) انظر البنوك والائتمان ص١٥٣ - ١٥٥.

(٢) انظر البنوك والائتمان ص١٥١.

(٣) انظر البنوك والائتمان ص١٥١ - ١٥٥. الأعمال المصرفية والإسلام للهمشري ص٢١٦.

النوع الأول :

الاعتماد القطعي أو النهائي: وهو عبارة عن تعهد نهائي لا رجوع فيه بين البنك وعميله حتى انتهاء المدة المحددة. وعلى هذا الأساس لا يجوز إلغاء الاعتماد أو تعديل شروطه إلاّ باتفاق الأطراف المعنية.

النوع الثاني:

الاعتماد القابل للفسخ: وهو عبارة عن الاعتماد الذي يجوز فسخه أو تعديل شروطه. جملة، أو تعديل بعضها دون الرجوع إلى المستفيد، أو حتى مجرد إعلامه بذلك مادام أن التغيير تم قبل إجراء شحن البضاعة المطلوبة.

وهذا النوع يندر استعماله لخطورته وما قد يسببه من متاعب في حق المستفيد.

ثانيا: أنواعه من حيث تدخل عدة بنوك في تنفيذه.

ويتنوع من هذه الجهة إلى نوعين:

النوع الأول :

الاعتماد المؤيد: وهو أن يضيف البنك الوارد إليه الاعتماد تعهده إلى تعهد البنك الذي قام بفتح الاعتماد فيشتمل، الاعتماد حينئذ على تعهدين من البنكين.

النوع الثاني:

الاعتماد غير المؤيد: وهو عكس سابقه. وفيه تقتصر مهمة البنك الوارد إليه الاعتماد على مجرد الإبلاغ، وليس عليه أى مسؤولية تجاه هذا الاعتماد المفتوح.

ثالثا : أنواعه من حيث كيفية تنفيذه :

يتنوع من هذه الناحية إلى نوعين:

النوع الأول:

اعتماد الوفاء: وفيه يتعهد البنك بدفع القيمة نقدا للبائع إذا قدم إليه المستندات المطلوبة.

النوع الثاني:

اعتماد القبول: وهو ما نصت شروطه على وجوب تسليم مستندات الشحن مقابل التوقيع على كمبيالة طبقا لما سبق الاتفاق عليه بين المصدِّر والمستورد.

عائد البنك من فتح الاعتماد المستندي :

يأخذ البنك مقابل قيامه بفتح الاعتماد المستندي مايأتي:

١ - عمولة يختلف مقدارها بناء على اختلاف نوع الاعتماد. وبناء على ذلك فإن عمولة الاعتماد غير القابل للإلغاء أكثر من عمولة الاعتماد القابل للإلغاء .

٢ - مصاريف البريد والبرقيات التي يرسلها.

٣ - عمولة أخرى إضافية في حالة قيامه بعملية الصرف.

تكييف الاعتمادات المستندية، وبيان حكمها في الفقه الإسلامي:

يرى الباحثون أن الاعتمادات المستندية تشتمل على عدة عقود مرتبط بعضها ببعض هي:

أولاً: عقد بيع بين البائع " المستفيد" والمشتري" الآمر" وصحة هذا التصرف متوقفة على استيفاء شروط البيع.

ثانياً: عقد ضمان التزم فيه البنك للبائع المستفيد بدفع مبلغ معين عند وصول المستندات اللازمة مستوفية للشروط.

ثالثا: عقد وكالة يوكل فيها البنك في مقابل جعالة لقيامه عنه باجراءات معينة تتعلق بالعملية التجارية المبرمة بين المشترى والبائع. أو مايسمى بالآمر والمستفيد[1].

وإذا نظر إلى هذه العقود كلا على حده وجد أنها جائزة في أصلها، ولا مانع من اجتماعها في عملية واحدة إذ لا تضارب بينها ، بل بعضها يخدم بعضا، ويساعد على الإنجاز بسهولة في أقرب وقت ممكن.

إذا تقرر هذا فإن عملية فتح الاعتمادات المستندية غير محرمة في ذاتها ولكن نظرا لما لابسها من أمور أخرى فإن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة رأت حرمتها للأمور الآتية[2]:

١ - أن المشتري "المستورد" يدفع فائدة للبنك الذي توسط بينه وبين المستفيد، وذلك في مقابل ما دفعه من الثمن.
وهذا التصرف ربا واضح.

٢ - أن العميل يدفع للبنك تأمينا على البضاعة، أو يلتزم بذلك . والتأمين أمر قد أُختُلِفَ في حكمه حلا وحرمة لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل [3].

---

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية العدد٨/١٤٦.

(٢) انظر المصدر السابق العدد٨ / ١٤٦ /١٤٧.

(٣) انظر في موضوع التأمين المقال الذي كتبه الدكتور عبد الرؤوف الشاذلي في موضوع =

٣ - أن المستورد يدفع عمولة في مقابل ضمان البنك له، وفي إباحتها الخلاف الذي سبق في موضوع أخذ الأجرة على الضمان. وقد ترجح تحريمه لأسباب ذُكِرتْ هناك [١].

٤ - بيع البنك للبضاعة في حالة امتناع المشتري عن تسلمها حتى يستوفي ما دفعه من ثمنها. وذلك قبل قبضها. وهذا محرم مطلقا.

٥ - أن المستورد يدفع أجرة للبنك مقابل ما يقوم به من خدمات وإجراءات تتعلق بالبضاعة. وذلك جائز ما لم يتخذ ستاراً للربا.

محاولة تخريج الاعتماد المستندي على عقد شرعي:

يتضح مما سبق أن الاعتمادات المستندية إنما حرمها من قال بحرمتها لما لابسها من الأمور ومعنى هذا أنه لو أزيلت هذه الأمور منها لصارت عقداً مباحا وبما أن هذه العملية من الأهمية بمكان عند التجار خاصة فإن بعض الباحثين حاول تخريجها وفق عقد من العقود الشرعية حتى يمكن الاستفادة منها على وجه شرعي وأهم هذه التخريجات المقترحة ما يأتي:

التخريج الأول:

يمكن أن يقال إن الاعتمادات المستندية من باب الوكالة بأجر في مقابل أداء دين (هو حق المستفيد على الآمر) وفي مقابل تسلم الأوراق الخاصة بالبضاعة

= التأمين وعنوانه: التأمينات المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية - المقال موجود في العدد(١٣) من مجلة أضواء الشريعة. المجلة الدورية التي تصدرها كلية الشريعة بالرياض ص٢٥٩ - ٣٢٢

هذا وقد حصر أقوال العلماء في موضوع التأمين في قولين ثم رجح القول القاضي بعدم جواز التأمين في صورته الحالية مستدلا بعدة أدلة أبرزها:

١- عدم وجود المسوغ الشرعي لهذا العقد المستحدث.

٢- عقد التأمين عقد غرر والغررمنهي عنه شرعا (انتهى).

(١) انظر ص ٢٢٩ من هذا البحث.

قبل الأداء .

فالبنك حينئذ يقوم بدور الوكيل. ويأخذ أيضا رهنا ضمنيًا من الموكل في الثمن الذي وكل بأدائه من ماله. حتى إذا استوفى موكله انفك الرهن حينئذ[1] .

إلا أن هذا التخريج قد اعترض عليه بأن الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي تخالف الواقع الشرعي للوكالة. إذ الوكالة عقد ينتهي بحدوث ما يؤثر على أهلية الموكل كموته، أو إفلاسه أو نحو ذلك . بخلاف الاعتماد المستندي فإنه لا يخضع قانونياً للأسباب المسقطة للوكالة مادام قطعيا[2].

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بأن يقال : إن تخريج هذه العملية على أساس الوكالة ليس معناه إقحام الاعتماد المستندي على وضعه الحالي في باب الوكالة، ومن ثم القول : إنه صورة عنها.

بل المراد تطبيق أحكام الوكالة الشرعية عليه وجعلها منطلقا له.

التخريج الثاني :

يمكن تخريج هذه العملية على أنهاحوالة. وبيان ذلك: أن البائع لم يقبل التنازل عن البضاعة بمجرد التعاقد مع المشتري لأنه لايعرفه ولايطمئن إليه، فإذا تدخل البنك فإن ذمته المالية مقبولة عند الطرفين- البائع والمشتري-فكأن المشتري- حينما يفتح الاعتماد - أحال البائع- باستيفاء ثمن البضاعة على البنك الذي تحددت العلاقة بينه وبين المشترى- فإذا قبل البائع هذا التصرف

---

(١) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده ص٢٦٨, الأعمال المصرفية والإسلام ص٢١٨,

(٢) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون ص١٠٥-١٠٦,

ينتقل الثمن من ذمة المشتري إلى ذمة البنك[1] وتلك حقيقة الحوالة.

إلا أن هذا التخريج قد اعترض عليه أيضـا: بأن التقنينات الحديثة للاعتماد المستندي تخالف الحكم الشرعي للحوالة. ذلك أن التقنين الحـديث يقضى بأنه لا علاقـة للبنـك الذي أصـدر الاعتمـاد بصحة البيـع أو بطـلانه.

وهذا يخالف ما هـو مقرر شرعا من أن الحـوالة تبطل إذا تبين بطلان البيع الذي بنيت عليه. . . الخ[2].

ويمكن الإجابة عن هـذا الاعتراض بما سبق تقريره إذ ليس مـعنى تخريج الاعتماد المستندي على أساس الحوالة ليس معناه إقحامه في بابها وكونه صورة عنها، بل المعنى إخضـاع هذا التعامل لأحكام الحوالة الشرعية وجـعلها منطلقا له. ومن ثم يأخذ شكلها، وطابعها بعد تطبيق أحكامها عليه.

التخريج الثالث :

يمكن اعتـبار الاعتـماد المستندي عقـدا مسـتحدثا في المعامـلات دعت إليه الحاجة وهو جائز ما لم يصادم أصلا شرعيا[3].

وبنـاء على هـذا التخـريج لا يقال إن هـذه العمليـة من باب الوكالة ولا من باب الحوالة. وإنما يحكم عليها على أنها أمر جدّ يحـتاج إلى تصفية حتى لا يعارض حكما شرعيا ومن ثم يصبح من الأمور الجائزة.

---

(١) انظر الأعمال المصرفية والإسلام ص٢١٨, العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة ص٢٧٠,

(٢) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة ص٢٧٠,

(٣) انظر المصدر السابق ص٢٧١ - ٢٧٢ ,

وعلى هذا الأساس: قد يقال: هذا تخريج سليم إذا لم يمكن تخـريجهـا على عقـد فقهـي أو عقـود فقهيـة باعتبـارات مختلفـة، ومـا لـم تثبت مصادمته لأدلة الشريعة"[1].

تلك بعض التخريجات التي حاول المتخصصون في هذا الشأن تخريج هذه العمليـة عليها عـلى أساس من الفقـه الإسلامي. ولعل التخـريج الأخير هو الأسلم نظرا لما وجه إلى غيره من الاعتراضات.

وبناء على ذلك فالواجب على المتخصصين في هذا المجال أن يُخَلِّصُوا هذا التعاقد - مما وجه اليه من المآخذ التـي قد تدخله دائرة التحريم- بوضع نظام لهذا التعامل يتحاشى تلك المآخذ.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية العدد٨/١٤٥.

الفصل الثالث

في الكفالة الشخصية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في بيان حقيقة الكفالة الشخصية اللغوية والشرعية .

المبحث الثاني : في بيان أقوال العلماء في مشروعيتها.

المبحث الثالث : فيما يترتب على الكفالة الشخصية.

المبحث الرابع : في أثر الموت على الكفالة الشخصية.

المبحث الأول

ويتكون من المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : في التعريف اللغوي للكفالة الشخصية.

المطلب الثاني: في التعريف الاصطلاحي للكفالة الشخصية.

الفصل الثالث
في الكفالة الشخصية

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول: في تعريف الكفالة الشخصية :

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعريف اللغوي :

الكفالة مصدر كَفَلَ : يقال كَفَل بالرجل يكْفُلُ ويكْفِل كَفْلاً وكُفُولاً وكَفَالةً . وتَكَفَّل بالشيء بمعنى ضمنه والتزم به ومنه قوله تعالى : ﴿وكَفَّلَها زَكَرِيًّا﴾[1] فيه قراءتان قراءة التشديد "كَفَّلَهَا" بمعنى ضَمَّنَه إياها حتى تكفل بحضانتها، وقراءة التخفيف "وكَفَلَهَا" بمعنى ضمن القيام بأمرها[2].

ومن هنا فبين الكفالة والضمان ترادف من ناحية المعنى فكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد[3].

---

(١) ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ والقراءتان في الآية قد نصت كتب التفسير عليهما وعلى معنييهما السابقين. انظر المختصر في تفسير القران للتجيبي ص٤٢، فتح القدير للشوكاني ١/ ٣٣٥.

(٢) انظر مختار الصحاح ص٥٧٤. لسان العرب ١١/ ٥٩٠. القاموس المحيط م٢ جـ٤/٤٦.

(٣) انظر المصادر السابقة : مادة : "كفل".

المطلب الثاني

في التعريف الاصطلاحي للكفالة الشخصية

سبقت الإشارة فـي التعريف اللغوي للكفالة بأن بينها وبين الـضمان ترادفا في المعنى، وهذا التـرادف منصوص عليه فـي بعض التعاريف الاصطـلاحيـة كما في تعـريف الحنفيــة للكفالة حـيث عرفوها بأنها: «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة»[(١)].

وقـد سبق القـول : إن مذهب عـامة المشـايخ في المذهب الحنفي تعـريف الكفالـة عمومـا بالتعـريف السابق، فـهم لا يفرقـون بين الكفالة والضـمان، ويعبرون بأحدهما عن الآخر.

وهناك اتجاه عند الحنفية يفرق بينهما، حيث يجعل الضمان: عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في الدّين. أما الكفالة الشخصية فهي عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة فقط[(٢)].

وهذا الاتجاه أسلم من مذهب عامة المشايخ الذي تقدم.

وعرفـت الكفـالـة الشخصيـة في المذاهب الثـلاثة بتعاريف مفـادها : أنها عبارة : "عن التزام الشخص الإتيان بالغريم وقت الحاجة اليه"[(٣)].

ولعل هذا التعريف أولى من غيره لتوضيحه حـقيقة الكفالة الشخصية دونما اشتراك مع غيرها فيه.

---

(١) انظر الهداية٣/٨٧, تبيين الحقائق٤/١٤٦, حاشية ابن عابدين٥/٢٨١/٢٨٢,

(٢) انظر المصادر السابقة. وانظر ص ١٧١ من هذا البحث.

(٣) نظر الشرح الصـغـيـر بهامش بلغـة السـالك٢/١٥١, حـاشـيـة الدسـوقي٣/٣٤٤, مـغني المحتاج٢/٢٠٣, نهاية المحتاج٤/٤٤٥, المذهب الأحمد ص٦٣, الإقناع للحجاوي٢/١٨٢,

المبحث الثاني
في حكـم الكفالـة الشخصيـة

المبحث الثاني
في حكم الكفالة الشخصية

اختلف العلماء في مشروعية الكفالة الشخصية على قولين:

القول الأول: أنها مشروعة:

ذهب إلى هذا القول جمهور العلماء. وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والمذهب عند الشافعية[٣] وهو مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: أنها غير مشروعة:

وإليه ذهب الشافعية[٥] في قول لهم. وهو مذهب الظاهرية[٦].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ**﴾[٧].

---

(١) انظر متن القدوري ص ٥٦ تحفة الفقهاء ٣/٣٣٤ الغرة المنيفة ص١٠٤ ,

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/٢٩٥ قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٥٤ مختصر خليل ص٢٣٧ ,

(٣) انظر المهذب ١/٤٥١ مغني المحتاج ٢/٢٠٣ نهاية المحتاج٤/٤٤٥ ,

(٤) انظر الهداية ١/١٥٦ المغني ٤/٦١٤ الفروع٢/٢٠٣ ,

(٥) انظر المهذب ١/٤٥١ مغني المحتاج ٢/٢٠٣ نهاية المحتاج٤/٤٤٥ ,

(٦) انظر المحلى٨/٥٣٧ ,

(٧) يوسف آية : ٦٦.

وجه الدلالة من الآية :

موطن الاستشهاد في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا﴾ قال ابن عباس - رضى الله عنهما ـ : موثقا أى كفيلا بالأخ المبعوث منهم[١].

وفي هذا دليل على جواز أخذ الكفيل في مقابل النفس وتلك حقيقة الكفالة الشخصية.

أما السنة: فحديث أبي أمامة - رضى الله عنه - السابق: «... والزعيم غارم»[٢].

ووجه الدلالة من الحديث :

أنه عام لم يفرق بين كفالة النفس والمال وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها إذ الزعيم هو الكفيل[٣].

اعتراض على الاستدلال بهذا الحديث :

رُدَّ الاستدلال بعموم هذا الحديث على جواز الكفالة الشخصية فقيل: إن الحديث مخصص بالزعامة في المال حيث قال: "غارم". والزعيم بالنفس

---

(١) انظر الغرة المنيفة ص ١٠٤/١٠٥ فقد نص فيها على أن هذا هو تفسير ابن عباس للآية الكريمة. هذا وقد رجعت للتحقق من هذه النسبة لابن عباس - رضى الله عنهما - إلى كتب التفسير وكتب الآثار فلم أعثر على نسبة لهذا التأويل إلى ابن عباس. بل في تنوير المقباس من تفسير ابن عباس فسر الموثق بمعنى العهد ولم يفسره بمعنى الكفيل. انظر تنوير المقباس : ١٥١/١٥٢ وهذا التفسير تكاد كتب التفسير تتفق عليه أعني تفسير المَوْثِق بالعهد. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٥/٩ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٨٤/٢ فتح القدير للشوكاني٣٩/٣.

(٢) انظر ص ١٧٤من هذا البحث.

(٣) انظر الغرة المنيفة ص ١٠٤، بداية المجتهد ,٢٩٥/٢

لايُسْأل عن المال[1] فمـن هذه الكلمة يظهـر أن الحديث خـاص بضمـان المال وليس عاما.

الإجابـة عن هذا الاعتـراض: دفع أصحـاب القول الأول هذا الاعـتراض بقولهم:

إن الغـرم لايختص بالمال لأن مـعناه أداء مايـلزم إذ الغرم في اللغـة بمعنى اللازم والكفيل بالنفس يلزمه الإحضار وهو يتضرر به[2] فصار الغرم موجودا في الكفـالة بالنفس كمـا هو مـوجود في الكفـالة بالمال. وهذا دليل على أن الحديث عام فيهما.

أما دليلهم من المعقول: فالقياس على كفالة المال : وبيانه :

أن الحاجة داعية إلى الكفالة بـالنفس لأن الناس قد لايكفلون بالمال فتتعطل المصلحـة المرجوة من الكفـالة إذا قيل بعدم جـواز الكفالة بالنـفس، لذا تجوز الكفالة بالنفس كما تجوز بالمال[3]. رفعا للحرج وتوسعة على الناس.

دليل القول الثاني:

استدل أصـحابه بدليل عقلي حيث قالوا : إن المقـصود من الكفالة بالنفس هو تسليم المكفول. وتسليـمه غيـر مقـدور عليه لأن الحر لايدخـل تحت اليد ففات مقصود الكفالة بالنفس فلا تشرع لعدم الفائدة فيها[4].

---

(١) انظر فتح القدير٥/٣٩١.

(٢) انظر المصدر السابق وكذا العناية على الهداية٥/٣٩١.

(٣) انظر فتح القدير ٥/٣٩١ بداية المجتهد٢/٢٩٥ , المهذب ١/٤٥١ و ٤٥٢ المبدع ,٤/٢٦٢

(٤) انظر مغني المحتاج٢/٢٠٣ ,

المناقشة :

رد أصحــاب القول الأول هذا الدليل بقولهم : لقــد بنيتم دليلكم على أن تسليم المكفول غيــر مقدور عليه. وهذا غير مــسلم به بل تسليمه ممكن وذلك بإعلام الطالب "المكفول له" بمكانه، أو يستــعان بأعوان القاضي، وذلك تسليم له. فلا فوات لمقصود الكفالة كما قلتم[1].

الترجيـح :

الراجح هو القول الأول. فالكفالة الشخصية مشروعة:

سبب الترجيـح :

قوة أدلته وسلامة بعــضها من المعارض. أما القول الثاني فــقد اعتمد على دليل عقلي أجيب عنه كما سبق.

---

(١) انظر الغرة المنيفة ص ١٠٥ العناية على الهداية٥/٣٩١ ,

المبحث الثالث
ما يترتب على الكفالة الشخصية
وبيـــان وجـــه التـــوثيـــق فيـهـــا

المبحث الثالث

فيما يترتب على الكفالة الشخصية

وبيـان وجـه التـوثيـق فيهـا

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الكفالةالشخصية تستلزم إحضار المكفول به، فإذا أحضره على وجه تمكن مخاصمته معه برئ منها[1]. فإن امتنع عن إحضاره أو لم يقدر عليه لهرب، أو اختفاء فلا يخلو الأمر من إحدى حالتين:

الحالة الأولى:

أن تكون الكفالة مقيدة بالغرم، أو عدمه وفيها مسألتان:

الأولى :

كون الكفيل قد اشترط البراءة من ضمان المال، وقصر كفالته على البدن فقط كأن يقول : أنا كفيل بنفس فلان بن فلان، فأما المال فلست مسؤولاً عنه. فعندئذ لا يضمن من المال شيئا، ويلزم العمل بشرطه.

هذا ماصرح به المالكية[2] والحنابلة[3]، وهو لازم مذهب الحنفية[4] والشافعية[5]- في أحد قوليهم - لأن الجميع يقولون: بعدم ضمان المال في الكفالة المطلقة فها هنا من باب أولى.

---

(١) انظر متن القدوري ص٥٦ فتاوى النوازل ص ٣٢٤ الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٣/٣٤٤ الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/١٥١ المغني ٤/٦١٧ الفروع٤/٢٤٩/٢٥٠.

(٢) انظر المدونة م ٥جـ ١٣/٢٥٣ الكافي ٢/٧٩٤.

(٣) انظر المحرر ١/٣٤١ المبدع٤/٢٦٦/٢٦٧ .

(٤) انظر تحفة الفقهاء ٣/٣٣٥ الاختيار٢/٢٧٢ .

(٥) انظر المهذب ١/٢٥٣ الوجيز ١/١١١.

وعمــدة ذلــك حــديث أبي هــريرة- رضى الله عنه - قال: قــال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: «المسلمون على شروطهم» الحديث أخرجه أبو داود وغيره[1].

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه بلفظ " الصلح جائز بين المسلمين" زاد أحمد "إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" وزاد سليمان بن داود : وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -" المسلمون على شروطهم". سنن أبي داود ٣/٣٠٤, وأخرجه ابن الجارود في المنتقى بلفظ: " المسلمون علي شروطهم ما وافق الحق منها".
انظر المنتقى من السنن المسنده عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ص ٢١٥ رقم الحديث ٦٣٧,
وأخرجه الدارقطني في سننه. انظر سنن الدارقطني ٣/٢٧, وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك وقال عنه" رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك - رضى الله عنهما-" المستدرك للحاكم٢/٤٩/٥٠ ,
قال الذهبي في التلخيص عن حديث أبي هريرة " سليمان بن بلال عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة مرفوعا ثم ذكر الحديث ثم قال: قلت لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره.
وقال في التعليق المغني بهامش سنن الدارقطني عن حديث أبي هريرة: قوله: عن كثير بن زيد عن الوليد الحديث أخرجه أبو داود في القضاء وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك في البيوع وسكت عنه. وضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي...."
انتهى من التعليق المغني علي الدارقطني بهامش سنن الدراقطني٣/٢٧, , هذا عن حديث أبي هريرة - رضى الله عنه- وقد أخرج هذا الحديث من حديث عمرو بن عوف عن أبيه عن جده وممن أخرجه. الترمذي في سننه بزيادة على لفظ أبي داود السابق حيث زاد «الاشرطا حرم حلالا أو أحل حراما" وقال عنه حديث حسن صحيح". سنن الترمذي ٢/٤٠٣ , وأخرجه أيضا الدارقطني بلفظ :" المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"
انظر سنن الدارقطني٣/٢٧ ,
وأخرجه البيهقي أيضا في السنن الكبرى٦/٧٩, قال في التعليق المغني على الدارقطني عن حديث عمرو بن عوف: " حديثه أخرجه الترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال : حديث صحيح، لكن قال ابن حجر في التلخيص : هو حديث ضعيف" التعليق المغني على الدارقطني٣/٢٧,
وأخرجه الطبراني من حديث رافع بن خديج ولفظه: " المسلمون عند شروطهم فيما أحل" انظر المعجم الكبير للطبراني٤/٣٢٧,
ومن هنا ندرك أن هذا الحديث له عدة طرق وقد سمعنا أحكام العلماء وخلافهم حوله فالمصير إلى أصحاب الاختصاص لابداء رأيهم في صحة هذا الحديث أو عدمها. يقول الألباني في كتابه إرواء الغليل ما نصه :=

المسألة الثانية:

كون الكفيل قد التزم بما علي المكفول من مال كأن يقول: إن لم يسلمه في وقت كذا أو في مكان كـذا فما عليه من المال فـهو عليّ. فإذا لم يسلمـه فإنه يغرم ما على المكفول بناء على هذا الالتزام. وقد اختلف العلماء في هذا على قولين :

القول الأول:

يغرم الكفيل بالالتزام . وقد صرح بهذا الحنفية[1] وهو لازم مذهب المالكية[2] والحنابلة[3] حيث قالوا : في الكفالة المطلقة أنها تنقلب إلى كفالة مالية فمن باب أولى إذا التزم بذلك في أصل العقد. وهو أحد القولين عند الشافعية[4] .

القول الثاني:

إذا التـزم الكفـيل بتـسليم المال بطلت الكفـالة. وهذا أحـد القـولين عند الشافعية بل قالوا عنه : إنه الأصح[5].

= " وجملة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره وهي وان كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها، مما يصلح الاستشهاد به، لاسيما وله شاهد مرسل جيد ، قال : ابن أبي شيبه : نا يحيى ابن أبي زائدة عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان عن عطاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلا ذكره في التلخيص" وسكت عنه، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم" انتهى.
إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل٥/١٤٥/١٤٦ ,

(١) انظر متن القدوري ص٥٦ الهداية٣/٨٨ .

(٢) انظر بداية المجتهد٢/٢٩٥, قوانين الاحكام ص٣٥٤ ,

(٣) انظر الهداية١/١٥٦ , المذهب لأحمد ص٦٣,

(٤) انظر مغني المحتاج جـ٢/٢٠٥/٥٠٦ , نهاية المحتاج٤/٤٥٢ ,

(٥) انظر المصدرين السابقين.

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة وذلك بحديث أبي هريرة - رضى الله عنه- ولفظه: «المسلمـون عند شـروطهم إلا شـرطاً حرم حـلالا أو أحل حـرامـا» أخرجـه الدارقطني بهذا اللفظ [1].

وجه الدلالة من هذا الحديث :

في هذا الحديث نص على أن الشروط بين المسلمين ثابتـة وسارية المفعول، إلا شرطا اقتـضى تحريم الحلال، أو تحليل الحرام، ومـا نحن بصدده ليس من هذا القبيل فهو شرط لازم.

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي: مفاده أن اشـتراط الغرم في الكفالة الشخصية شرط ينافي مقتضاها. إذ لا يغرم فيها عند الإطلاق [2].

الرد على هذا الدليل:

يمكن أن يجـاب عن هذا الـدليل بالقـول : إنه اسـتـدلال بـالمذهب. والاستدلال بالمذهب غير ملزم للخصم.

الترجيح:

الراجح هو القـول الأول لاعتمـاده على النص بخلاف القـول الثاني فـقد

---

(١) انظر سنن الدارقطني ٢٧/٣، والحديث سبق تخريجه في ص ٢٧٤ من هذا البحث.

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٢/٢٠٥/٢٠٦ ، ونهاية المحتاج ٤/٤٥٢ ،

اعتمد على تعليل عقلي أجيب عنه من قبل أصحاب القول الأول.

الحالة الثانية:

أن تكون الكفالة الشـخصية مطلقة بمعنى غـير مشروط فيـها غرم المـال أو عدم غرمه وقد اخـتلف العلماء في الحكم اللازم منها - والحالة ماذكر- على قولين:

القول الأول:

أن الكفيل يُلْزَم بإحضار المكفول فإن عجز غرم المال. وعليه فتنقلب الكفالة الشخصية إلى كفالة مالية.

ذهب إلى هذا القول المالكية[١] والحنابلة[٢] . وهو قول عند الشافعية[٣].

القول الثاني:

لا يغرم المال إذا لم يتمكن من إحضاره. فلا تنقلب إلى كفالة مالية.

وإليه ذهب الحنفية[٤]وهو الأصح عند الشافعية[٥].

وذلك في الجملة وإن اختلف الحنفية ،الشافعية[٦] في بعض التفاصيل.

---

(١) انظر بداية المجتهد ٢٩٥/٢ قوانين الأحكام ص ٣٥٤ ,

(٢) انظر الهداية ١٥٦/١ المغني ٦١٤/٤ ,

(٣) انظر الوجيز ١١١/١ مغني المحتاج ٢٠٥/٢,

(٤) انظر تحفة الفقهاء ٣٣٥/٣ الهداية ٨٧/٣.

(٥) انظر الوجيز ١١١/١ مغني المحتاج ٢٠٥/٢,

(٦) فالحنفية يقولون : إن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلاحبسه الحاكم، لكن لايحبسه أول مرة لعله ما علم بماذا يطالب. ولوغاب المكفول بنفسه أمهلـه الحاكـم مدة ذهـابه وإيابه ، فـإن مضت ولـم=

الأدلـــة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة : فحديثان :

الحديث الأول:

حديث أبي أمامة - رضى الله عنه- السابق: « والزعيم غارم ».

وجه الدلالة:

أنه حديث عام[1] لم يفرق بين كفالة المال وكفالة النفس وقد دل على أن الكفيل غارم فدل ذلك على أن الكفالة الشخصيةتؤدي إلى الغرم.

الحديث الثاني:

حديث عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما-: «أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير » فقال والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فَتَحَمَّل

= يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق . ومما طلته فإذا ظهر للقاضي عجزه عن إحضاره بدلالة الحال أو بالشهود على ذلك. فإنه يخرج من الحبس وينظر إلى وقت القدرة كما في الإعسار بالدين . انظر تحفة الفقهاء ٣/٢٣٥ الهداية ٣/٨٧ أما الشافعية فقالوا : إذا غاب المكفول به أو هرب أو توارى أو كان غائبا وقت الكفالة فإن لم يعرف موضعه لم يطالب بإحضاره ولا بالحق ولا يحبس . وإن عرف موضعه لزمه الإحضار. ويمهل مدة الذهاب والاياب ليحضره فإن مضت مدة ولم يحضره حبس إلا إذا أدى الدين عنه أو سامح المستحق . فإن ذهب وعاد وأقام البينة على عجزه فلا مطالبة بشيء حتى يقدر على الإحضار فيطالب به.

انظر الأنوار ١/٤٦٧ فتح الجواد ١/٥٠٠ .

(١) انظر المغني ٤/٦١٥ العدة وشرح العمدة ص ٢٤٦ .

بها النبي - صلى الله عليه وسلم - فأتاه بقدر ماوعده" **فقال له** النبي - صلى الله عليه وسلم- "من أين أصبت هذا الذهب" ؟ **قال : من** مَعْدِنٍ ، قال : "لاحاجة لنا فيها، ليس[1] فيها خير" **فقضاها عنه** رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخرجه أبو داود بهذا اللفظ[2].

وجه الدلالة من هذا الحديث :

قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - ربما يحتج لهذا القول بهذا الحديث ووجه الدلالة منه أنهم قالوا : "هذا غرم في الحمالة المطلقة"[3].

تنبيه :

يظهر - والله أعلم- أن الحديث ليس في محل النزاع فقد ورد فيه قول الراوي : " فتحمل بها النبي - صلى الله عليه وسلم - فالضمير في قوله (بها) راجع إلى عشرة الدنانير ومن هنا فموضوع الحديث في الحمالة المالية

---

(١) ذكر الخطابي أن قوله- صلى الله عليه وسلم-" لا حاجة لنا فيها ، ليس فيها خير" : يحتمل عدة احتمالات : منها:

١- يحتمل أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال ذلك نظرا لما فيه من غرر وجهالة، ذلك أن أصحاب المعادن يبيعون ترابها لمن يعالجه لاستخلاص ما فيها من ذهب ، أو فضة. ومن ثم قد لا يوجد فيه شئ البتة ، أو يوجد شئ قليل لا يساوي ما دفع في مقابله . ولهذا قال الرسول - صلى الله عليه وسلم- مقالته تلك .

٢- ويحتمل أن الرسول - صلي الله عليه وسلم - يعني بذلك أنه لا رواج لها، وليس لحاجتنا فيها نجاح، لأن الذي تحمله الرسول- صلى الله عليه وسلم - دنانير مضروبة، والذي جاء به تبر غير مضروب . فلا يمكن القضاء منها.

انظر معالم السنن للخطابي ٣/٦٢٢/٦٢٣.

(٢) انظر سنن أبي داود ٣/٢٤٣ وأخرجه أيضا البيهقي بلفظ قريب من لفظ أبي داود السابق . انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦/٧٤

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/٢٩٦

وليس في الحمالة الشخصية أو مطلقة كما ذكر.

أما دليلهم من المعقول:

فقياس الكفالة الشخصية على الكفالة المالية إذ أن الكفالة الشخصية أحد نوعي الكفالة فيثبت بها الغرم كالكفالة بالمال[1]

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي مفاده:

أن العقد في الكفالة الشخصية منصب على إحضار المكفول فإذا تعذر فلا يلزم بالمال لأنه لم يلتزمه أصلا. قياسا على ما لوضمن المُسْلمَ فيه فانقطع حيث لا يطالب برأس المال فكذا هنا.[2]

---

(١) انظر المغني ٤/٦١٥ المبدع ٤/٢٦٦-٢٦٧

(٢) انظر المهذب ١/٤٥٣ فتح الجواد ١/٥٠٠ مغني المحتاج ٢/٢٠٥

المبحث الرابع

في أثر الموت على الكفالة الشخصية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فيما يترتب على موت الكفيل.

المطلب الثاني: فيما يترتب علي موت المكفول له.

المطلب الثالث: فيما يترتب على موت المكفول .

المبحث الرابع
في أثر الموت على الكفالة الشخصية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :

فيما يترتب على موت الكفيل . والعلماء لهم في هذا قولان:

القول الأول :

إذا مات الكفيل برئ من الكفالة فسقطت عنه تبعاتها . ذهب إلى هذا القول الحنفية[١] والشافعية[٢] وهو قول عند الحنابلة[٣].

القول الثاني :

إذا مات الكفيل لم يبرأ بل يتعلق الحق بتركته .ذهب إلى هذا القول المالكية إلا إذا اشترط بأنه إذا لم يحضره فلا شئ عليه . فحينئذ إن مات الكفيل فلا شئ عليه[٤] والحنابلةفي قولهم الثاني [٥].

الأدلـــة :

دليل القول الأول :

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فيه : إن الكفيل قد عجز عن الكفالة

---

(١) انظر فتاوى النوازل ص ٣٢٥ الاختيار ,٢٧١/٢.

(٢) انظر الأنوار ٤٦٧/١ مغني الحتاج ,٢٠٦/٢.

(٣) انظر الفروع ٢٥١/٤.

(٤) انظر قوانين الأحكام ص , ٣٥٤

(٥) انظر الفروع ,٢٥١/٤ المبدع ,٢٦٦/٤

بموته. والورثة لم يتحملوا شيئا وإنما يخلفون الكفيل " الميت " فيما له لا فيما عليه. لهذا تبطل الكفالة بموته[1].

دليل القول الثاني :

دليله قياس الكفالة الشخصية على الكفالة المالية . فكما أنه إذا مات الكفيل بالمال لايبرأ فكذلك إذا مات الكفيل بالنفس لايبرأ قياسا عليه[2].

الإجابة عن هذا الدليل :

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الدليل فيقولوا : إنه قياس مع الفارق وبيان ذلك:

أن الكفيل بالمال مطالب به أصالة وهو لازم له في الحياة وفي الموت وذلك ممكن في حقه.

أما الكفيل بالنفس فهو مطالب بإحضار النفس فقط. فإذا مات تعذر ذلك فلايقاس على الكفيل بالمال في حال الموت .

وبهذا يترجح القول الأول محافظة على حقوق الورثة.

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٧٣ مغني المحتاج ,٢/٢٠٦

(٢) انظر كشاف القناع ٣/٣٧٩ مطالب أولي النهى ٣/٣٢٠

المطلب الثاني
فيما يترتب على موت المكفول له

إذا مات المكفول له فالدين والوثيقة « الكفالة الشخصية» بحالهما. فلا يبرأ الكفيل بموته وإنما يحل الورثة محل «المكفول له» في مطالبة الكفيل بإحضار المكفول .

هذا ماصرح به الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]. ولم أعثر للمالكية على رأى في هذا المجال وذلك من خلال كتبهم التي اطلعت عليها .

وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من القول إن موت المكفول له لا يبرئ الكفيل بقوله – صلى الله عليه وسلم –: " من ترك مالا أو حقا فلورثته "[4].

---

(١) انظر الهداية ٨٨/٣ الاختيار ٢٧٣/٢

(٢) انظر الأنوار ٤٦٧/١ أسنى المطالب ٢٤٤/٢

(٣) الإقناع ١٨٥/٢ كشاف القناع ٣٧٩/٣.

(٤) هذ جزء من حديث سبق تخريجه في ص ١٧٧ من هذا البحث إلا أن في هذا اللفظ زيادة كلمة"أوحقا" ولم أجدها فيما اطلعت عليه من كتب الحديث التي خرجته . بينما هي مذكورة في بعض كتب الفقه. انظر الاختيار لتعليل المختار ٢٧٣/٢ وانظر منار السبيل ٣٧٨/١. ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض من تعرض لتخريج هذا اللفظ حكم عليه بالصحة دون التنبه إلى أن كلمة"حقا" ليست موجودة في كتب الحديث . فانظر مثلا إرواء الغليل جـ٥/٢٥٨ فقد خرج حديث أبي هريرة السابق ونصه : كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه من قضاء. فإن حدث أنه ترك وفاء ، صلى عليه، وإلا قال صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن تُوفي وعليه دين فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا، فهو لورثته" وقال عنه إنه حديث صحيح. وهو بهذا اللفظ صحيح بينما المؤلف جزاه الله خيرا يخرج الحديث الذي لفظه "من ترك حقا فلورثته" وهو ما نحن بصدده– والله أعلم–.

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث نص على أن الحق المتروك يكون للورثة ومن الحقوق الكفالة فتورث كما يورث المال وعليه فلا تبطل بموت المكفول له بل تورث بعده كسائر الحقوق.

وعللوا ذلك بأن الكفيل غير عاجز عن القيام بموجب الكفالة إذا مات المكفول له. والورثة يخلفون المكفول له "الميت" في المطالبة إذ هي حق من حقوقه فيورث بعده . هذا تعليل الحنفية[(١)].

كما علل الشافعية والحنابلة ذلك بالقياس على ضمان المال فكما أنه لو مات المضمون له لم يبرأ الضامن فكذا هنا إذا مات المكفول له لا يبرأ الكفيل[(٢)]. لأن المقصود من الكفالة بالنفس ممكن فلا يصار إلى إبطاله فيضيع حق الورثه.

---

(١) نظر الاختيار ٢/٢٧٣ فتح القدير ٥/٣٩٥ .

(٢) انظر أسنى المطالب ٢/٢٤٤ كشاف القناع ٣/٣٧٩.

المطلب الثالث

فيما يترتب علي موت المكفول

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول :

يبرأ الكفيل بموت المكفول :

ذهب إلى هذا القول [1] شريح[2]، والشعبي- رحمهما الله تعالى- وهومذهب الحنفية[3]والمذهب عند المالكية[4] والشافعية[5]وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[6].

---

(١) انظر المغني , ٦٢٢/٤

(٢) هو القاضي أبو أمية شريح بن الحارث. وقيل ابن قيس الكندي الفقيه. ولاه عمر القضاء بالكوفة وبقي في القضاء ٧٥ سنه ثم استعفى الحجاج فأعفاه شهد له علي ابن أبي طالب بالفضل قائلا له أنت من أفضل الناس ، أو من أفضل العرب . مات سنة ٨٢هـ وقيل ٧٨هـ وقيل غير ذلك وعمره ١٢٠هـ رحمه الله تعالى- انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٠ تذكرة الحفاظ ج٥٩/١.

(٣) انظر متن القدوري ص ٥٦ الهداية ,٨٨/٣

(٤) انظر المدونة م ٥ جـ ٢٥٤ /١٣ بلغة السالك ١٥١/٢ هذا وقد قيده ابن عبدالبربراءة الكفيل بموت المكفول المؤسر فإذا مات المكفول معسراً فلا يبرأكما في ضمان المال انظر الكافي . ٧٩٤/٢

(٥) انظر المهذب ٢٥٣/١ مغنى المحتاج ,٢٠٥/٢

(٦) انظر المغني ٦٢٢/٤ الانصاف ,٢١٥/٥

القول الثاني :

لا يبرأ الكفيل بموت المكفول : قال[1] به الليث[2] وهو قول عند الشافعية[3] واحتمال عند الحنابلة[4].

الأدلـــة :

دليل القول الأول :

استدل أصــحابه بدليل عقلي مــفاده : أن مقصــود الكفالة الشخصــية هو إحضار المكفول . وبالموت يتعذر حـضوره وهو الأصل فيســقط الإحضار عن الكفيل لأنه فرع عنه وتابع له[5].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها :

الدليل الأول :

القياس على الرهن : وبيانه : أن الكفيل وثيــقة ، فإذا مات المكفول استـوفى الحق من الكفيـل كما أنه إذا تعــذر الوفاء من المدين استوفى مــن الرهن[6].

---

(١) انظر المغني ٤/٦٢٢ .

(٢) هو : الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، أبو الحارث إمام أهل مصر في الفقه والحديث في عـصــره، روى عن عطاء ، وابن أبي مليكه" ونافع وغـيــرهم . ولد سنة ٩٤هـ . وتوفي سنة ١٧٥هـ انظر ترجمته في البداية والنهاية ١٠/١٦٦, شذرات الذهب ١/٢٨٥ .

(٣) انظر المهذب ١/٤٥٣, الوجيز ١/١١١ .

(٤) انظر الهداية ١/١٥٦ المبدع ٤/٢٦٦.

(٥) انظر الهداية للمرغيناني ٣/٨٨ التاج والإكليل ٥/١١٥ المغني ٤/٦٢٣.

(٦) انظر المهذب ١/٤٥٣ المغني ٤/٦٢٢ .

مناقشة هذا الدليل :

رد هذا القياس: بأنه قـياس مع الفارق. والفارق واضح إذ أن الرهن تعلق به المال فيستوفى منه عند التعذر من المدين وذلك مـقصود الرهن[1]. بخلاف الكفالة الشخصية فإن المقصود بها الإحضار عند الحاجة.

الدليل الثاني:

قياس موت الكفيل على غيابه. وبيانه:

أن الكفيل قد تعذر عليه إحضار المكفول لموته فـيلزمه ماعليه قياسا على ما لو غاب[2].

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا القياس بأنـه قياس مع الفارق فهو غيـر صحيح والفرق بين الصورتين أن الحضـور في حالة الموت قد تعذر في حق المكفـول بخلاف حالة الغياب فهو غير متعذر فلا يقاس أحدهما على الاخر[3].

فالراجح على هذا هو القول الأول فيـبرأ الكفيل بموت المكفول لما في دليله من القوة.

الإجابة عن هذا الدليل:

يمكن لأصحـاب القول الأول: أن يجـيبـوا عن هذا الدليل فيـقولوا : إنه تعليل عقلي لا يقوى على معارضة عموم حديث "والزعيم غارم".

---

(١) انظر المغني ٤/٦٢٢ المبدع ٤/٢٦٦ .

(٢) انظر المغني ٤/٦٢٣ .

(٣) انظر المصدر السابق.

الترجيح :

الراجح هو القول الأول.

وسببب الترجيح:

١ - اعتماده على مفهوم حديث بينما القول الثاني اعتمد على تعليل عقلي أجيب عنه.

٢ - أن الكفيل بالوجه إذا أراد السلامة من غرامة المال فقد جعل له الشرع مخرجا بالاشتراط فتركه للاشتراط فيه الإشارة إلى إقدامه على تحمل تبعة هذه الكفالة سواء كان بالإحضار أو قضاء الدين.

وبناء على ماتقدم يظهر أن وجه التوثيق في الكفالة الشخصية هو انقلابها عند الإطلاق إلى كفالة مالية، وكذلك عند اشتراط تحمل المال إذا تعذر إحضار المكفول. وبهذا يتوثق الدين. بتعدد طرق استيفائه كما في الضمان.

الباب الثالث

في وسـائل التوثيـق الإثباتيـة

يتكون هذا الباب من فصلين:

الفصل الأول : في الكتـابـة .

الفصل الثاني: في الإشهـاد .

الباب الثالث

في

وسائل التوثيق الإثباتية

لقد سبق الكلام في الباب الثاني عن وسائل التوثيق التي يقصد منها الاستيفاء. وهي التي سميت بوسائل التوثيق الاستيفائية. وفي هذا الباب سوف أتكلم عن وسائل التوثيق التي يقصد منها إثبات الدّين عند حصول التجاحد وهي الوسائل التي أخذت اسم: وسائل التوثيق الإثباتية.

وسيكون بحث هذه الوسائل في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: في الكتابة.

الفصل الثاني: في الإشهاد.

الفصل الأول

في الكتابة

يتكون هذا الفصل من المباحث الآتية :

المبحث الأول : في معنى الكتابة ، والأدلة على مشروعية التوثيق بها .

المبحث الثاني : في بيان حكم الإجابة إذا طلبت الكتابة من الكاتب .

المبحث الثالث : في الشروط والصفات المطلوبة في كاتب الوثائق .

المبحث الرابع : في صفات الكتابة المعتبرة في مجال التوثيق .

المبحث الخامس : في حجية الخط المجرد .

المبحث السادس : في المستندات الخطية في هذا العصر ومدى الاحتجاج بها .

المبحث الأول

في

معنى الكتابة والأدلة على مشروعية التوثيق بها

يتكون هذا الفصل من مطلبين:

المطلب الأول: في معنى الكتابة.

المطلب الثاني: في الأدلة على مشروعية التوثيق بالكتابة، وبيان حكمها في حق المتداينين.

الفصل الأول

في الكتابـــة

المبحث الأول: في معنى الكتابة والأدلة على مشروعية التوثيق بها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في معنى الكتابة.

الكتابة : مصدر كَتَبَ يقال : كَتَبَ كَتْباً وكِتَاباً وكِتَابَة :

والكِتَابُ : ما يُكْتَبُ فيه وجمعه كُتُبٌ وكُتْبٌ .

وتأتي الكتابة بمعنى الجمع ومنه قولهم : تكتّب بنو فلان بمعنى اجتمعوا. ومنه سميت القطعة من الجيش بالكَتِيْبة. وكذلك الجماعة المُسْتَحِيزَةُ من الخيل تسمى كَتِيْبَة .

وكذا الكتابة للكتاب فيها معنى الجمع لأنها تجمع حرفا إلى حرف وكلمة إلى كلمة.

وتأتي بمعنى الخط يقال كَتَبَهُ بمعنى خَطَّهُ .

وتأتي بمعنى الفَرْضِ ومن ذلك قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَىٰ بِالأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1] .

---

(١) البقرة آية , ١٧٨ جاء في التسهيل لابن جزيّ : أن قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ...﴾ معناه : شرع لكم وليس بمعنى فرض. لأن ولي المقتول مخيّر بين القصاص والدية. وقيل بمعنى فرض أى فرض على القاتل الانقياد للقصاص .
انظر كتاب التسهيل لابن جزيّ ١/٧٠ .

وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1].

فقوله تعالى في الآيتين ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ﴾ بمعنى فرض عليكم[2].

أما المراد بكتابة الدَّيْن فـهي : التسجيل الحرفي له في كتـاب بهدف الحفاظ عليه من الضياع نتيجة الجحود أو النسيان.

---

(١) البقرة آية ١٨٣. جاء في التسهيل لابن جزي ٧١/١ أن معنى قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ...﴾ أي فرض.

(٢) انظر مختار الصحاح ص ٥٦٢ ، لسان العرب ١ / ٦٩٨ فما بعد . القاموس المحيط م١جـ١/١٢٥- ١٢٦ مادة : كتب.

المطلب الثاني
في الأدلة على مشروعية كتابة الديون
وبيان حكمها في حق المتداينين

وهــذا المطلب قـد سبق بـحثـه في البـاب الأول وذلك أثناء بحث حكم التوثيق. فقد ذُكِر هناك أقوال العلماء في حكم التوثيق أهو واجب أم مندوب؟ وذُكِـر هناك أيضا أدلة كل قـول ونوقش مـا أمكن مناقـشتـه من تلك الأدلة. فكانت نتيجة تلك المناقشة رجحان القول القاضي بمشروعية التوثيق على سبيل الاستحباب[1] والدليل على ذلك الكتاب، والسنة.

أما الكتاب ففي آية الدَّيْن التي سبقت قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ....** ﴾ الآية البقرة: ٢٨٢).

فقوله تعـالى: « فَاكْتُبوه » أمر بكتـابة الدين والأمر يدل على الوجوب، لكن صـرفه عن الوجـوب عدة أمور سـبقت في الـباب الأول[2] وعلـى هـذا الأسـاس فالأمـر هنا يفيـد مشروعيـة التوثيـق بالكتـابة على وجه الاستحباب.

أما السنة فأحاديث منها :

أولا : حـديث العــداء بن خالــد[3] بن هَوْذَةَ فقــد اشترى من رســول

---

(١) انظر ص ٣٥ - ٥٣ من هذا البحث .

(٢) انظرص ٣٩ من هذا البحث .

(٣) هو العداء بن خالد بن هَوْذَةَ بن خالد بن عمرو بن عامر بن صعصعة العامري وقيل هوذة بن ربيعة أسلم العداء بعد حنين مع أبيه وأخيه حرملة. وللعداء أحاديث عن رسول الله - ﷺ- وكأنه عُمِّر إلى زمن خروج يزيد بن المهلب سنة ١٠١ أو ١٠٢ . هذا وقد أقطعه النبي -ﷺ- الوضيم وكان ينزل بها .
انظر ترجمته في الاستيعاب ١٦١/٣ ، الإصابة ٤٦٦/٢

الله- ﷺ- عبداً أو أمة فكتب له الرسول- ﷺ- كتابا نصه : « هذا ما اشترى العَدَّاء بن خالد بن هَوْذَة من محمد رسول الله - ﷺ- اشترى منه عَبْداً أو أمة ، لاداءَ [1] ولا غَائِلَة [2] ولا خِبْثَة [3] ، بَيْعَ المُسْلِم المُسْلم».

أخرجه الترمذي وابن ماجه والدارقطني وغيرهم واللفظ للترمذي [4].

---

(١) معنى : لاداء : أي لا عيب .

(٢) معنى : ولا غائلة : أي لا فجور .

(٣) معنى : ولا خِبْثة : أي لا خلق خبيث كالإباق في العبد مثلا. انظر في هذه المعاني فتح الباري ٣١٠/٤ .

(٤) الحديث أخرجه الترمذي باللفظ أعلاه من طريق محمد بن بشار حدثنا عباد بن ليث صاحب الكرابيسي حدثنا عبد المجيد بن وهب قال : قال لي العداء بن خالد بن هوذة : ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله - ﷺ- قال : قلت : بلى فأخرج لي كتاباً " هذا ما اشترى العداء بن خالد ...الخ . ثم قال عنه هذا حديث حسن غريب. انظر سنن الترمذي ٣٤٤/٢,
وأخرجه ابن ماجه : انظر سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢,
وأخرجة الدارقطني في سننه وذكر بأن الشك في قوله« عبدا أو أمة» من عباد بن ليث.
انظر سنن الدارقطني ٧٧/٣,
وأخرجه البخاري في صحيحه تعليقا ولفظه" ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي - ﷺ - هذا ما اشترى محمد رسول الله - ﷺ - من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لاداء ولاخبثة ولا غائلة ....» انظر صحيح البخاري ١٠/٣ .
وهذه الرواية تخالف الرواية الأولى التي في الصلب إذ فيها أن المشتري هو الرسول - ص-
بينما في اللفظ الذي في الصلب المشتري هو العداء .
قال ابن حجر - مشيرا إلى هذا الاختلاف - ما نصه :
«هكذا وقع هذا التعليق ، وقد وصل الحديث الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن الجارود ، وابن منده كلهم من طريق عبد المجيد بن أبي يزيد عن العداء بن خالد فاتفقوا على أن البائع النبي - ﷺ - والمشتري هو العداء عكس ما هنا . فقيل إن الذي وقع هنا مقلوب، وقيل هو صواب وهو من الرواية بالمعنى لأن اشترى وباع بمعنى واحد، ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله - ﷺ - على العداء ... » انظر فتح الباري ٣١٠/٤.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الرسول - ﷺ- كتب تعامله مع العداء، وفِعْلُه - ﷺ- حجة فدل على مشروعية الكتابة للتوثيق حتى يتعلم الخلق ذلك منه - عليه الصلاة والسلام-

ثانياً: حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : لما نزلت آية الدّين قال : قال : رسول الله - ﷺ- إن أول من جحد آدم عليه السلام قالها: ثلاث مرات . إن الله لما خلق آدم- عليه الصلاة والسلام- مسح ظهره فأخرج منه ما هو ذَارِئ [1] إلى يوم القيامة فجعل يعرضهم عليه فرأى فيهم رجلا يَزْهَرَ [2] فقال : أَيْ رب أَيُّ نبي هذا ؟ قال هذا ابنك داود ، قال: أي ربِّ كم عمره ؟ قال : ستون سنة . قال أي رب زد في عمره قال: لا إلا أن تزيده أنت من عمرك، فكان عمر آدم ألف عام. فوهب له من عمره أربعين عاما فكتب الله -عز وجل- عليه كتابا، وأشهد عليه الملائكة فلما حُضر آدم -عليه السلام- أتته الملائكة لتقبض روحه فقال: إنه لم يحضر أجلي قد بقي من عمري أربعون سنة. فقالوا: إنك وهبتها لابنك داود قال : ما فعلت ، ولا وهبت له شيئا. وأبرز الله -عز وجل- عليه الكتاب فأقام عليه الملائكة. . .

الحديث أخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ [3].

---

(١) معنى : ماهو ذارئ : أي ما هو خالق ... انظر القاموس المحيط م ١جـ ١٤/١ مادة ذرأ.

(٢) معنى : يزهر : يشرق وينير يقال : رجل أَزْهَر أي أبيض مشرق الوجه .
انظر مختار الصحاح ص ٢٧٦ مادة زهر .

(٣) انظر مسند الإمام أحمد ٣٧١/١ .
وأخرجه الترمذي في سننه من حديث أبي هريرة - رضى الله عنه - ثم قال عنه: " هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - " لكنه في هذه الرواية لم يذكر أن الله - سبحانه وتعالى - كتب على آدم - عليه السلام - كتابا ، وأشهد عليه الملائكة. وهذا هو موطن الاستشهاد بالحديث هنا =

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الله سبحانه وتعالى - كتب هذا الكتاب على آدم -**عليه السلام**- ليكون حجة عليه عند الإنكار. فدل ذلك على مشروعية الكتابة **للاحتجاج بها** في وقت الحاجة . بل قد ورد في بعض روايات الحديث ما نصه:

« فأخرج الله عز وجل الكتاب، وأقام عليه البينة»[1]

وهذا صريح في أن الهدف من الكتابة إقامة الحجة .

= انظر سنن الترمذي ٤/٣٣١ . رقم الحديث ٥٠٧٢ وأخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٢ / ٥٨٥ .

(١) انظر مسند الإمام أحمد ١/٢٩٩.

المبحث الثاني

في بيان حكم الإجابة إذا طلبت الكتابة من الكاتب

المبحث الثاني
في بيان حكم الإجابة إذا طلبت الكتابة من الكاتب

وقد اختلف العلماء في حكم الإجابة حينئذ، ولهم في ذلك أربعة أقوال هي:

القول الأول: أنها مستحبة في حقه :

ذهب إلى هذا القول[1] مجاهد وعطاء

وهو اختيار الجصاص[2] وابن العربي[3] والقرطبي[4].

القول الثاني :

تجب عليه على سبيل فرض الكفاية - فتجب عليه إذا لم يقم بها غيره.

---

(١) انظر جامع البيان للطبري ٧٨/٣, أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١,

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص م١ ص ٤٨٤ و , ٤٨٥
والجصاص هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، الحنفي. ولد سنة ٣٠٥هـ وتوفي سنة ٣٧٠هـ ببغداد عن خمس وستين سنة . تفقه على أبي الحسن الكرخي، وكان معروفا بالزهد والورع له مؤلفات عدة . منها :
١- أحكام القرآن ٢- شرح مختصر الكرخي .
انظر في ترجمته الجواهر المضيئة ٨٥/٨٤/١ تاج التراجم ص, ٦ الطبقات السنية ٤٧٧/١ - , ٤٨٠

(٣) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١, وابن العربي هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي مالكي المذهب . العالم الحافظ. ولد سنة ٤٦٨هـ بإشبيلية ، ورحل لطلب العلم إلى الشام، وبغداد ، والحجاز ، ومصر . فكسب العلم الغزير من ذلك الترحال - ثم رجع إلى الأندلس. توفي سنة ٥٤٣هـ بمدينة فاس . له مصنفات كثيرة منها ١- أحكام القرآن ٢- عارضة الأحوذي في شرح الترمذي
انظر في ترجمته الديباج ص ٢٨١. وفيات الأعيان ٢٩٦/٤.

(٤) انظر الجامع في أحكام القرآن للقرطبي ٣٨٤/٣ و ٣٨٥ .

ذهب إلى هذا القول[1] : الشعبي والحسن ومال إليه الشافعي[2]. في أحكام القرآن [3]حيث يقول: قال الله تعالى: ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب كما علَمه الله﴾. يحتمل أن يكون حتما على من دُعِي لكتاب ، فإن تركه تارك كان عاصيا . ويحتمل أن يكون على من حضر من الكتاب ألا يعطلوا كتاب حق بين رجلين . فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها، فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم. وهذا أشبه معانيه به - والله أعلم- .

القول الثالث : أنها مباحة :

وممن ذهب إلى هذا القول[4]: الضحاك - رحمه الله تعالى-

القول الرابع :

أنها واجبة على الكاتب إذا طلبت منه مطلقا. وهذا هو اختيار الطبري[5]-

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص م ١/ ٤٨٤ . أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٤.

(٢) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد المطلبي إليه ينسب المذهب الشافعي ولد سنة ١٥٠ هـ في غزة . وقيل في عسقلان والأول أصح ، مات بمصر سنة ٢٠٤هـ . ودفن بالقرافة الصغرى بعد حياة حافلة بالعلم والتدريس والإفتاء - رحمه الله رحمة واسعة - انظر في ترجمته طبقات السبكي ١/١٩٢, وفيات الأعيان ٤/١٦٣,

(٣) ٢/١٣٩ - ١٤٠ .

(٤) انظر جامع البيان للطبري ٣/٧٨, أحكام القرآن للجصاص م ١/ ٤٨٤. أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٨, الجامع في أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٤.

(٥) انظر جامع البيان في تفسير القرآن ٣/ ٧٩ .

رحمه الله تعالى - ونسبه[1] الجصاص إلى مجاهد وعطاء.

هذا وقد قيده البعض[2] بحالة فراغ الكاتب، أما إذا كان **مشغولا فلا يضار** بالكتابة.

الأدلـــة:

أدلة القول الأول :

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿ **وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ.........** ﴾[3].

وجه الدلالة :

أن الآية أمــرت الكــاتب أن يكتــب ليقضـــي حاجة أخيه المسلم، ويشكر تلك النعمة التي أنــعم الله بها عليه. لكن هذا أمر إرشاد واســتحبـاب لا أمـر وجوب، لوجود القرينة الصارفة للأمر من الوجوب إلى الاستحباب وهي قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ..** ﴾ الآية.

حيث ترك ذلك إلى الائتمان بين المتعاقدين[4].

أما دليل المعقول:

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص م١ /٤٨٤.

(٢) منهم السدّي - رحمه الله تعالى - انظر المصدرين السابقين.

(٣) البقرة آية / ٢٨٢

(٤) انظر ص٣٩ من هذا البحث .

فقالوا : قد أجاز العلماء أخذ الأجرة على كتابة الوثيقة. فدل ذلك على عدم وجوبها على الكاتب إذ لو كانت واجبة عليه لما أجازوا أخذ الأجرة عليها[1] لأن الإجارة على فعل الفروض باطلة .

دليل القول الثالث :

استدل أصحابه بقوله تعالى :﴿ .. وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ... ﴾[2] .

وجه الدلالة :

أن هذا الجزء من آية الدَّين ناسخ لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ......﴾ .

فيبقى الحكم على الإباحة الأصلية[3].

مناقشة هذا الاستدلال :

يمكن رد هذا الاستدلال بما سبق في الباب الأول من القول إن آية الدَّين محكمة لانسخ فيها وهو مروي عن ابن عباس وغيره من الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين -[4].

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص م ١/ ٤٨٥ . الجامع في أحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٨٥.

(٢) البقرة آية / ٢٨٢.

(٣) انظر تفسير البغوي بهامش تفسير الخازن ٢٥٦/١ تفسير الخازن ٢٥٦/١-٢٥٧ .

(٤) انظر ص ٥٢ من هذا البحث.

دليل القول الرابع :

استدل أصحابه بظاهر الأمر في قوله تعالى :﴿ **وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ......**﴾

وجه الدلالة من الآية :

أمر الله – سبحانه وتعالى – الكاتب بالكتابة، ونهاه عن الامتناع إذا طلبت منه. والأمر أصله الوجوب ما لم يصرفه عنه صارف ولا صارف هنا. فبقي الأمر على الأصل فيه وهو الوجوب. فالكتابة واجبة على من طلبت منه[1] وكذلك النهي في قوله تعالى :﴿ **وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ**﴾ يقتضي تحريم الامتناع فالكتابة على هذا واجبة.

مناقشة هذا الاستدلال :

رد هذا الاستدلال بالقول : إن هذا الأمر مصروف عن أصله إلى الندب، والاستحباب. والصارف له قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** ﴾ الآية على ما سبق[2].

الترجيح :

الراجح: هو القول الأول فيستحب للإنسان إذا طلب منه الكتابة أن يبادر إلى القيام بحاجة أخيه المسلم، وتسجيل مايريد تسجيله، بنفس راضية طالبة

---

(١) انظر جامع البيان للطبري ٧٩/٣.

(٢) انظر ص ٣٩ من هذا البحث.

الأجر والمثوبة من الله سبحانه وتعالى .

سبب الترجيح :

قوة مـا اعتمد عليـه هذا القول وبالمقابل ضـعف استدلال القـولين الثالث والرابع فقد أجيب عنها . أما القول الثاني فلم أعثـر له على دليل وذلك فيما اطلعت عليه من مصادر - والله أعلم -.

المبحث الثالث

في الشروط والصفات المطلوبة في كاتب الوثائق

وفيـه مطلبـان :

المطلب الأول : في الشروط الواجب توافرها في كاتب الوثائق.

المطلب الثاني : في الصفات المستحبة .

المبحث الثالث

في الشروط والصفات المطلوبة في كاتب الوثائق

كتابة الوثائق عمل جليل شريف وبضاعة غالية . مقصودها ضبط أمور الناس طبقا لما تقتضيه القواعد الشرعية، ونظرا لما فيها من اطلاع على أمور الناس وأسرارهم وأحوالهم لهذا لزم إسناد الأمر فيها إلى من يوثق بدينه وعلمه فشرط في كاتب الوثائق شروط، واستحب فيه توافر صفات أذكرها مختصرة في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول:

في الشروط الواجب توافرها في كاتب الوثائق:

يشترط في الكاتب الذي يُنَصَّب لكتابة الوثائق بين الناس الشروط الآتية :

الشرط الأول:

الإسلام، فلا يجوز اتخاذ الكفار كتّابا للمسلمين وسند ذلك قوله تعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾**[1].

وجه الدلالة من الآية :

في هذه الآية النهي عن اتخاذ غير المسلمين بطانة، أي أولياء، وهذا يدل على تحريم استخلاص الكفار وموالاتهم[2]. ومن استكتبهم فقد اتخذهم أولياء فدل ذلك على تحريم اتخاذ الكفار كتّابا للمسلمين .

---

(١) آل عمران آية ١١٨.

(٢) انظر كتاب التسهيل لابن جزيّ ١/ ١١٦.

ويروى أن أبا موسى الأشعري - رضي الله عنه - قدم على عمر - رضي الله عنه - ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجيئ فيقرأ كتابه. قال : إنه لايدخل المسجد قال ولِمَ ؟ قال : إنه نصراني، فانتهره عمر وقال : لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ، ولا تُعِزّوهم وقد أذلهم الله تعالى[1].

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - « وما ينبغي عندي لقاضٍ ولا والٍ من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتبا ذمياً ، ولا يضع الذمي في موضع يتفضل به مسلما، وينبغي أن نعرّف المسلمين بألاّ يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم، والقاضي أقل الخلق بهذا عذرا ... »[2].

ومن هنا فيشترط في الكاتب أن يكون مسلما. لأن الكافر غير مؤتمن، بل هو من أفسق الفساق.

الشرط الثاني: العدالة :

---

(١) انظر المغني ٧٢/٩ ، والأثر أخرجه البيهقي بسنده عن شعبة عن سماك بن حرب، أن أبا موسى الأشعري - رضي الله عنه - وفد إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ومعه كاتب نصراني فأعجب عمر - رضي الله عنه - ما رأى من حفظه فقال : قل لكاتبك يقرأ لنا كتابه قال : إنه نصراني لايدخل المسجد فانتهره عمر- رضي الله عنه - وهم به وقال : لا تكرموهم إذ أهانهم الله ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله ، ولا تأمنوهم إذ خونهم الله عز وجل .
وفي رواية أخرى ... وقرأ عمر قول الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ قال أبو موسى: والله ما توليته إنما كان يكتب قال : ما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك لا تدنهم إذ أقصاهم الله ولا تأمنهم إذ خانهم ولا تعزهم بعد إذ أذلهم الله» انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٢٧/١٠ والآية من سورة المائدة آية ٥١ .

(٢) الأم ٢٢٧/٦ .

يشترط في كاتب الوثائق كونه عدلا لأنه مؤتمن على إثبات، وتدوين أموال المسلمين، وإقرار بعضهم لبعض وتوضيح البيِّنات فيما بينهم[١]. فإذا لم يكن عدلاً ضاعت تلك الحقوق بسببه والدليل[٢] على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ......﴾ الآية.

فكلمة « بالعدل » لها معنيان :

الأول: المراد بالعدل هنا الحق ومعنى ذلك أنه يلزم الكاتب أن يكتب الوثيقة بين المتداينين بالحق والإنصاف فلا يزيد في مقدار الدين ولا ينقص منه شيئا، ولا يوجب لأحدهما حجة على الآخر . وبناء على هذا المعنى تكون كلمة « بالعدل» وصفا للكتابة فلا بد من كون الكتابة عادلة[٣]. فالجار والمجرور « بالعدل» متعلق بالفعل « ليكتب » وليس متعلقا بكلمة « كاتب » وبناء على هذا المعنى لايلزم في كاتب الوثيقة أن يكون عدلا في نفسه بل يجوز أن يكتبها الصبي والفاسق ونحوهما إذا أقاموا فقهها[٤].

الثاني: أن يكون الكاتب عدلا في نفسه فكلمة « بالعدل » متعلقة بمحذوف صفة لكاتب وعلى هذا لاينصّب لكتابة الوثائق بين الناس إلا العدول المرضيون.

---

(١) انظر معين الحكام ص ٧٧. تبصرة الحكام بهامش فتح العلي ١/٢٣٥. الأم للإمام الشافعي ٦/٢٢٧. المغني لابن قدامة ٩/٧٢ .

(٢) انظر التفسير الكبير للرازي ٧/ ١١٨. الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٤.

(٣) انظر جامع البيان للطبري ٣/٧٨. تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٣٣٥ .

(٤) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٤ .

وهذا مروي عن الإمام مالك - رحمه الله - حيث يقول : لا يكتب الوثائق إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون لقوله تعالى : ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ......﴾ [1]

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - : «... ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا لأمور المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلا جائز الشهادة ..»[2].

والذي يظهر :

أن المعنى الأول لازم للمعنى الثاني ، فإن الكاتب إذا كان عدلا فإنه يكتب بالحق والإنصاف بين الناس وهذا هو المطلوب من وصفه بالعدالة.

تنبيـــه :

ذكر ابن قدامة - رحمه الله - في المغني أن اشتراط الإسلام والعدالة في الكاتب فيه خلاف. إذ هناك قول بعدم اشتراطهما. وعلة ذلك « أن ما يكتبه الكاتب لابد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه »[3]

والذي يظهر - كونهما شرطين لما سبق من الأدلة التي لايقوى هذا التعليل على معارضتها - والله أعلم-.

الشرط الثالث :

أن يكون عاقلا للأشياء التي يكتبها. والمراد بهذا الشرط كونه جزل الرأي، حسن الفطنة حتى لا ينخدع أويدلس عليه. فيضر الآخرين من حيث لايدري[4].

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) الأم ٦ /٢٢٧.

(٣) المغني ٤ /٧٢.

(٤) انظر الأم ٦ /٢٢٧ . أدب القاضي للماوردي ٢/ ٦١ . نهاية المحتاج ٨/٢٥٢. المغني ٩/ ٧٣.

الشرط الرابع :

أن يكون فقـيها ليـعلم صحة مـا يكتب من بطلانه. لأنه إذا لم يكن عالما بالأحكام الشرعية أوتي من هذه الناحية. فإن لم يكن فقيها بالأحكام الشرعية لزم على الأقل فقهه بأحكام كتابته، ومـا يختص بالشروط، واستعمال الألفاظ البعيدة عن الاحتمال.

وعلى هذا من لا يعـرف فقه الوثيـقة فـلا يمكن من الانتصاب لـذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم.[١]

الشرط الخامس :

كونه نزيهاً بعيـدا عن الطمع ليؤمن من الخيانة . فالإنسان إذا كان مـتهماً بالطمع. فلا يمكّن من كتابة الوثائق بين الناس، وإن كـان لا يضع اسمه شاهدا فيـما يكتب. لأن هذا وأمثـاله يعلم الناس وجـوه الشر والفـساد، ويلهـمهم تحريف المسائل.

ومن جهة أخرى ربما حمله طمعه على أخذ الرشوة ومن ثم المحاباة. ومـن هـذه حاله فيتعين إبعاده عن تولي مصالـح المسلمين تفـاديا لما عسى أن يقع منه من شر[٢].

تلك هي الشـروط الواجب توافرها في كـاتب الوثائق. ومما تجدر الإشارة إليه أن كاتب الوثـائق الرسمي هو الذي يشترط فيـه ما ذكر أما كـتابة الإنسان

---

(١) انظر مـعين الحكام ص ٧٧. تبـصـرة الحكام بهـامش فـتح العلي ١/٢٣٥ . السنن الكبـرى البيهقي ١٠/١٢٦ . وانظر أيضا وثائق الجزيري« مخطوط » ص , ٢

(٢) انظر المصادر السابقة. أيضا رسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة ص ١٣ نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام ص ١٧٢ .

الخاصة فلا يشترط في كاتبها ذلك وقد نبه الشافعي - رحمه الله تعالى - على ذلك بعد ذكر شروط الكاتب الرسمي السابقة - حيث قال :

«... ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا لأمور المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلا جائز الشهادة، وينبغي أن يكون عاقلا لا يخدع ويحرص على أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة وعلى أن يكون نزها بعيداً عن الطمع، فإن كتب له عنده في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس وكذلك لو كتب له رجل غير عدل»[1].

(١) الأم ٦/٢٢٧.

المطلب الثاني

في الصفات المستحبة في كاتب الوثائق

يستحب اتصاف من يتولى كتابة الوثائق بالصفات [1] الآتية :

أولاً : حسن الخط ووضوحه لأن ذلك أكمل في أداء المقصود من تدوين الحقوق. إذ يؤدي حسنه ووضوحه إلى عدم الالتباس والاختلاط بين صور الحروف. فمتى ماكان الخط حسنا كانت قراءته سهلة ميسرة.

ثانيا : قلة اللحن وفصاحة اللسان والعلم بلغة الخصوم.

ثالثا : معرفة ما يُحتَاجُ إليه من الحساب والقسمة الشرعية كقسمة المواريث وغيرها لاضطراره إلى ذلك أحيانا.

تلك أهم الصفات التي يستحب اتصاف الكاتب بها وهي كما نص عليها الفقهاء تدل على أهمية كتابة الوثائق . وإذا رأى الإمام المصلحة في قصر الوثائق على أشخاص معينين - لكونهم يوثق بهم في دينهم، ومعرفتهم، وفي المقابل قصور غيرهم عن إدراك حقائق هذا الفن - فإنّ له ذلك تحقيقا للمصلحة [2].

---

(١) انظر معين الحكام ص٧٧. تبصرة الحكام بهامش فتح العلى ١/٢٣٥. ورسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة ص ٣. نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام ص ١٧٢ . أدب القاضي للماوردي ٢/٦١. نهاية المحتاج ٨/٢٥٢ . المغني ٩/٧٣ .

(٢) انظر تبصرة الحكام بهامش فتح العلي ١/٢٣٥، ٢٣٦.

المبحث الرابع

في صفات الكتابة المعتبرة في مجال التوثيق

المبحث الرابع

في صفات الكتابة المعتبرة في مجال التوثيق

ينبغي على الكاتب أثناء كتابة الوثائق مراعاة الأمور التي تؤدي إلى المحافظة على الحق المكتوب في ذمة المدين - من ذلك تمييز ووضوح الخط، والابتعاد عن الألفاظ المحتملة التي تؤدي إلى الاختلاف والمخاصمة .

لذا فإن العلماء - رحمهم الله تعالى- حددوا الصفات التي ينبغي اتصاف الكتابة بها لتبقى حجة لكلا الطرفين، ويمكن تلخيص تلك الأوصاف في النقاط الآتية:

أولاً: يبدأ الكاتب كتابه بالبسملة والحمد - تأسّيا بالرسول - ﷺ - في كتبه حيث كان يبدأ كتابته بالبسملة كما في كتابه[1] إلى هرقل عظيم الروم.

---

(١) كتاب الرسول - ﷺ - إلى هرقل عظيم الروم أخرجه البخاري ومسلم - رحمهما الله تعالى - على النحو الاتي :

أخرج البخاري - رحمه الله - بسنده عن إبراهيم بن حمزة حدثنا إبراهيم بن سعد عن صالح ابن كيسان عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما- أنه أخبره أن رسول الله - ﷺ -كتب إلى قيصر .. الخ قال : قال ابن عباس فأخبرني أبو سفيان بن حرب ثم ذكر القصة التي جرت بين أبي سفيان بن حرب وقيصر وأسئلته لأبي سفيان عن رسول الله - ﷺ - ثم ذكر نص كتاب الرسول - ﷺ - وهو « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى أما بعد فإني أدعوك بدَاعية الإسلام أسلم تسلم وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين فإن توليت فعليك إثم الإ ريسيين. ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون . انتهى . انظر صحيح البخاري ٤/ ٢، ٣، ٤، ٥.. ولعلك تلحظ كلمتي قيصر وهرقل وهما مختلفان لكن ابن حجر في الفتح ذكر أن هرقل هو قيصر . انظر فتح الباري ٨ / ١٢٧ .

وأخرجه مسلم في صحيحه أيضا - من حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - على نحو ما سبق وان اختلفت بعض الألفاظ . انظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٩٣ - ١٣٩٧.

وكمـا في حديث أبي هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله - ﷺ- أنه قال : « كل أمر ذي بال لايبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع» وفي رواية «بحمد الله وفي رواية بالحـمـد فهـو أقطع » الحـديث أخـرجه أبـو داود وابن ماجـه وغيرهما[1] .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود بسنده عن أبي هريرة ولفظه : قال : رسول الله - ﷺ - « كل كلام لايبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم »
ثم قال : قال أبو داود : رواه يونس وعقيل وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهري عن النبي - ﷺ - مرسلا . انظر سنن أبي داود ٤/٢٦١ رقم الحديث ٤٨٤٠ .
وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أيضا ولفظه « كل أمر ذي بال لايبدأ فيه بالحمد أقطع » سنن ابن ماجه ١/ ٦١٠ رقم الحديث ١٨٩٤.
وأخرجه ابن حبان في صحيحه كما عند ابن ماجــه إلا أنه قــال : « بحـمد اللـه » بدلاً من « بالحمد ».
انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١/ ١٠٣ .
وأخرجه النووي من روايات عدة ولفظه : كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع» وفي رواية « بحمد لله » وفي رواية «بالحمد فهو أقطع » وفي رواية « كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم » وفي رواية « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع».
ثم قال : روينا هذه الألفاظ كلها في كتاب الأربعين للحافظ عبد القادر الرهاوي وهو حديث حسن، وقد روي موصولا كما ذكرنا وروي مرسلا ، ورواية الموصول جيدة الإسناد ، وإذا روي الحديث موصولا ومرسلا فالحكم للاتصال عند جمهور العلماء لأنها زيادة ثقة ، وهي مقبولة عند الجماهير ....» .
الأذكار للنووي ص ١٠٣ .
هذا وقد قال محمد فؤاد عبد الباقي عن هذا الحديث في تعليقاته على سنن ابن ماجه : « قال: السندي : الحديث قد حسّنه ابن الصلاح والنووي . وأخرجه ابن حبان في صحيحه . والحاكم والمستدرك».
سنن ابن ماجه ١/ ٦١٠.
إذا تقرر هذا فإن الألباني قال: عن هذا الحديث : إنه ضعيف حيث يقول : « وجملة القول : أن الحديث ضعيف ، لاضطراب الرواة فيه عن الزهري، وكل من رواه عنه موصولا ضعيف ، أو السند إليه ضعيف . والصحيح عنه مرسلا كما تقدم عن الدارقطني وغيره - والله أعلم » .
إرواء الغليل ١/ ٣٠ -٣٢ .
والذي يظهر - أن الحديث حسن على ما قاله النووي لأنه روي موصولا ومرسلا . ورواية الموصول جيدة الإسناد فيحكم على الحديث بالاتصال - والله أعلم-.

ثانيا : على الكاتب السماع من الملتزم « المدين» فحق الإملاء له مادام في قدرته ذلك . فإن منع منه مانع كالسفه، أو الصغر، أو الخرس فالحق حينئذ للولي فيتولي الإملاء نيابة عمن هو تحت ولايته .

والحكمة في ذلك : أن الإملاء بمثابة الإقرار ، وبه يثبت الحق في ذمة المدين فلا مجال للإنكار في المستقبل بعد إقراره .

وعلى الكاتب أن يكتب بالعدل بينهما فلا يترك شيئا مما أُمْلِيَ عليه[1].

والحجة فيما ذكر قوله تعالى - في آية الدَّين -: ﴿ **وَلْيُمْلِلِ الَّذي عَلَيْه الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ منْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذي عَلَيْه الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ....** ﴾الآية [2]

ثالثا : على الكاتب تدوين الدّين ونحوه مما يقصد تسجيله بجميع صفاته المبيّنة له، المميزة له عن غيره . فيكتب أصل الدّين « مقداره» وصفته من جودة ورداءة وتوسط إن كان يختلف من شيء لآخر، ويكتب وقت حلوله إن كان مؤجلا.

والدليل على ذلك قوله - تعالى - : ﴿ **وَلا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ .....** ﴾ الآية[3].

فقوله تعالى : إلى « **إِلَىٰ أَجَلِّه** » فيه تنبيه على أن الدَّين - عند تسجيله- يكتب وقت حلوله . وهذه إحدى صفاته ففهم من التنبيه عليها أن

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١م /٤٨٧ . إحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤٩-٢٥١. تفسير البغوي ١/٢٥١ . تفسير البغوي ١/٢٥٧ . تفسير الخازن ١/ ٢٥٧.

(٢) البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) البقرة آية ٢٨٢ .

الواجب كتابة الدَّين بجميع صفاته؛ لأنها بمنزلة الأجل لاجتماعهما في الوصفية للدَّين[1]

رابعاً: ذكر المقر بما يميزه عن غيره . فيذكر اسمه واسم أبيه وجده ولقبه وقبيلته ونحو ذلك من الأوصاف التي تميزه عن غيره كصناعته وسكنه مثلا. هذا إذا لم يكن معروفا للشهود فإن كان معروفا لديهم قال : وشهود هذا الكتاب بالمُقِرِّ عارفون وله محققون واكتفي بذلك . ويفعل باسم المُقَرُّ لَه كسابقه [2].

خامساً: يجب على الكاتب أن يكتب بطريقة لا لبس فيها ولا غموض وذلك بالطرق الشرعية، فيتحرز من العبارات المحتملة للمعاني المختلفة، ويتجنب الألفاظ المشتركة بل يختار العبارات الواضحة، ذات المعنى الواحد.

والعلة في وجوب ما سبق تحصيل المقصود من الوثيقة وذلك لحفظ الأموال وإقفال باب المنازعات. ولهذا اشترط في الكاتب العلم ، والمعرفة لأحكام العقود الصحيحة حتى يحصل لكل واحد من المتداينين مقصوده من صحة تعاقده. وقد سبق ذلك في موضوع شروط الكاتب [3].

سادساً:العمل على صيانة الوثيقة من أن يزاد فيها شيء أو ينقص والاحتياط لذلك[4].

سابعا: بعد الفراغ مما يراد كتابته يؤرخ الكاتب الكتاب باليوم والشهر

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٤٨ .

(٢) انظر معين الحكام ص ٧٧ و٧٨, تبصرة الحكام بهامش فتح العلي ١/ ٢٣٦.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١ /٤٨٤ . تبصرة الحكام ١ /٢٣٥ . وانظر ص ٣١٣من هذا البحث .

(٤) انظر معين الحكام ص ٧٨ . تبصرة الحكام ١ /٢٣٦ .

والسنة ثم يقرأه على الشهود. ومن ثم يسجل شهادتهم عليه وتوقيعهم أيضا.

ولو فُرِضَ أن المكتـوب في عدة أوراق فإنه يكتب علامتـه على كل ورقة ثم في آخر الكتـابة يسجل عدد الأوراق للاحـتياط تفـاديا لما عسى أن يقع من السقط أو الزيادة .

وكذا يذكر عدد النسخ لهذا المكتوب إن وجدت [١].

تلك هي أبرز الصفات التي ينبغي مراعاتها أثناء كتابة الوثائق سواء الخاصة بموضوع البـحث « الدّين » وغيره، وهي أمـور لها اعتـبارها وتأثيرها الكبـير على صلاحية الكتابة وتأديتها الغرض المطلوب منها.

إذا تقرر هذا فإن الكتابة بالصفة الآنفة الذكر طريق توثيق إثباتي يستفاد منه إثبات الدَّين في ذمة المدين عند التجاحد. وفي ذلك محافظة للحق من الضياع بالإنكار.

---

(١) انظر المصدرين السابقين .

المبحث الخامس

في حجية الخط المجرد

حجية الخط المجرد[1]

اختلف العلماء في حجيــة الخط المجرد في التوثيق ومن ثم الإثبات به عند التجاحد، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول :

اعتبار الخط المجرد حجة وإليه ذهب أكثر العلماء من الحنفية [2] والمالكية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني :

لاحجة في الخط المجرد :

وهذا القــول هو مــذهب الإمام أبي حــنيفــة [5]، وهو قول لمالك[6] وهو مذهب الشافعي[7]، ورواية عن الإمام أحمد[8] . وذهب إليه بعض الحنفية[9]

---

(١) الخط المجرد هو الخالي من الإشهاد عليه .

(٢) انــظر الـهــداية ٣/١٢٠ مــعين الحــــكام ص ١٢٥ البـــحــر الرائق ٧/٧٢ حـاشـيـة ابن عابدين ٥/ ٤٣٧ .

(٣) انظر تبصرة الحكام بهامش فتح العلي ١/ ٣٦٣ فتح العلي المالك ٢/٣١١، ٣١٢.

(٤) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١ / ٣٢٦ .

(٥) انظر اختلاف الفقهاء للطحاوي ص ٢٠١ ، لسان الحكام ص ٢٤١، البحر الرائق ٧ / ٧٢ .

(٦) انظر تبـصـرة الحكام بهامش فـتح العلي ٢ / ١٢ . جواهر الإكليل ٢ /٢٤١. أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٥٨.

(٧) انظر المهذب ٢ / ٣٠٦.

(٨) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٤ شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٣٩.

(٩) منهم خـير الدين الرملي وقد اعـتـبـر هذا الرأي هو الرأي المقـرر عند علمـاء الحنفـيـة . انظر الفتاوى الخيرية ٢ /١٢ .

وقال به الثوري[1]- رحمة الله على الجميع -.

الأدلـــة :

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ الآية .

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله - سبحانه وتعالى -: أمر بالكتابة في قوله « فَاكْتُبُوه » ولو لم تكن الكتابة ذات فائدة وقيمة في الاعتماد عليها لم يأمر الله بها. فدل ذلك على أن الكتابة حجة يعتمد عليها ومنها الخط المجرد[2].

وقوله تعالى: ﴿**قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ**﴾[3].

وجة الدلالة من هذه الآية :

أنها أخبرت عن سليمان ـ عليه الصلاة والسلام ـ بأنه اعتمد على الكتابة

---

(١) انظر اختلاف الفقهاء للطحاوي ص ٢٠٢ , أدب القاضي للماوردي ٢ / ٧٨ . نهاية المحتاج ٨ / ٢٥٠.

(٢) انظر النظام القضائي الإسلامي لعبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم ص ٣٨٠ .

(٣) سورة النمل آية ٢٩، ٣٠ ، ٣١.

في الإنذار والدعوة إلى الدين الحق، وجعلها بمنزلة كلامه[1] فدل ذلك على أن الكتابة يعتمد عليها في الاحتجاج. وإن كان هذا في شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا لأن شرعنا قد جاء به كما في آية الدّين.

أما الأدلة من السنة : فمنها القولي ومنها الفعلي فمن القولي :

حديث عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- أن رسول الله - ﷺ- قال: «ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» متفق عليه واللفظ[2] للبخاري .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الرسول -ﷺ- أرشد المسلم إلى كتابة وصيته ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابةالوصية فائدة . فلزم من الإرشاد إلى كتابة الوصية

---

(١) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٨٩ ـ ٩١.

(٢) انظر صحيح البخاري ٣/١٨٥، ١٨٦. فقد أخرج هذا الحديث باللفظ أعلاه وذكر له طريقاً آخر.
وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه إلا أنه قال : « له شيء يريد أن يوصي فيه » وذلك في بعض الطرق . صحيح مسلم ٣/١٢٤٩.
وأخرجه أبو داود أيضا في سننه ٣/١١٢. وأخرجه الترمذي أيضا في سننه المعروف بالجامع الصحيح ٣/٢٩٢. وقال عنه « هذا حديث حسن صحيح » . وأخرجه النسائي أيضا بطرق متعددة وقال في بعضها : فيبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة»
سنن النسائي ٦/٢٣٨، ٢٣٩ .
وأخرجه ابن ماجه في سننه أيضا ٢ /٩٠١ . بتقديم وتأخير في بعض ألفاظه والمؤدى واحد.
وأخرجه أحمد في مسنده ٢ / ١٠ . وأخرجه أيضا في ٢/٣٤. وقال فيه « تمر عليه ثلاث ليال إلا ووصيته عنده »

حجية الكتابة ومن ثم الإثبات بها[1].

ومن الفعلي :

اعتماد الرسول -ﷺ- على الكتابة في التبليغ حيث كان يبعث إلى الملوك وغيرهم ، وتقوم بها الحجة وهذا معلوم لأهل العلم بسيرته وأيامه[2].

ومن أفعاله أيضا التي تدل على حجية الكتابة كتابه للعداء بن خالد بن هَوْذَة وقد تقدم في أول هذا الفصل[3].

فهذه الكتب منه- عليه الصلاة والسلام - تدل على حجية الكتابة واعتمادها سواء كان ذلك في أمر تبليغ الرسالة أو غيره لأن فعله حجة.

مناقشة الاستدلال بكتبه إلى الملوك :

---

(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٥/٢٠٦.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٥ , انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٩١، ٩٢ ومن هذه الكتب كتابه إلى قيصر ملك الروم الذي تقدم تخريجه في ص ٣٢٣ من هذا البحث وكتابه إلى كسرى ملك الفرس الذي أخرجه أيضا البخاري ومسلم على النحو الآتي :-
أخرجه البخاري - رحمه الله تعالى - في صحيحه كتاب رسول الله - ﷺ - إلى كسرى ملك الفرس وذلك بسنده عن إسحاق حدثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب قال : أخبرني عبيد الله ابن عبد الله أن ابن عباس أخبره أن رسول الله - ﷺ - بعث بكتابه إلى كسرى مع عبد الله بن حذافه السهمي فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى فلما قرأه مزقه فحسبت أن ابن المسيّب قال فدعا عليهم رسول الله - ﷺ - أن يمزقوا كل ممزّق .. انتهى .
انظر صحيح البخاري ٥ /١٣٦.
وأخرجه مسلم - رحمه الله تعالى - في صحيحه بسنده من حديث أنس أن نبي الله -ﷺ - كتب إلى كسري وقيصر وإلى النجاشي، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى ... » انظر صحيح مسلم ٣/١٣٩٧.

(٣) انظر ص ٢٩٨ من هذا البحث .

أجاب المانعون عن ذلك الأمر بجوابين :

الأول: أن مضمون الكتاب هو الدعاء إلى الإسلام، وذلك أمر قد اشتهر بثبوت المعجزة، والقطع بصدقه- ﷺ- فيما دعا إليه ، فلم يلزمهم بمجرد الكتاب، بل بمضمونه إضافة إلى التواتر السابق على الكتاب فكان الكتاب كالتذكرة والتوكيد في الإنذار[1].

رد هذا الاعتراض :

يمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بأن يقال : لقد قصد الرسول - ﷺ- من ذلك الإرسال إقامة الحجة عليهم وهذا هو المقصود سواء كان عندهم سابق علم، أو لم يكن وفي ذلك دلالة على الاعتماد على الكتابة في إقامة الحجة، فإذا كان هذا في مقام الرسالة وتبليغها فلأن تكون الكتابة حجة في إثبات الديون من باب أولى؛ لانها أقل خطراً من تبليغ الرسالة.

الثاني: أن الحاملين للمكتوب يشهدون بما فيه، فالاعتماد على الشهادة لا على مجرد الكتابة[2]

رد هذا الاعتراض :

أجيب عن ذلك : بأنه لم ينقل عن الرسول - ﷺ- أنه أشهد أحدا على كتابه، فكيف يقال : إن الحاملين لكتابه يشهدون بما فيه[3].

---

(١) انظر فتح الباري ١٣/١٤٥ .

(٢) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٩١-٩٢. الطرق الحكمية ص ٢٠٥.

(٣) انظر فتح الباري ١٣/١٤٥.

أما دليلهم من المعقول فقد استدلوا بما يأتي :

الدليل الأول :

قالوا فيـه : إن الضرورة داعية إلى اعـتبار الكتابة حـجة معتـبرة في إثبات الحقوق، محافظة عليها من الضياع[1] وهذا العموم يشمل الخط المجرد وغيره.

الدليل الثاني :

قياس الكتابة على اللفظ وبيانه :

أن الكتابة تدل على مقصـود الكاتب كما أن اللفظ يدل على ذلك ويترتب عليه المقتضى ويثبت به الحكم. فإذا كان الحال في الكتابة ما ذكر من مشابهتها للفظ في الدلالة على المقصود ومنها الخط المجرد فتكون مثله في الإثبات[2]

أدلة القول الثاني :

استدل أصحابه بالسنة والمعقول :

أما السنة فـحديث الأشعث[3] بن قيس -رضي الله عنه- قال: كان بيني وبين رجل خـصومة في شـيء فاختـصمنا إلى رسـول الله -ﷺ- فقـال: شاهـداك أو يمينـه فقلـت له: إنه إذاً يحلـف ولا يبالي، فقال النبي -ﷺ-: «من حلف على يمين يسـتحق بها مـالا وهو فيهـا فاجر، لقي الـله وهو عليه

---

(١) انظر أدب القاضي للماوردي ٢ / ٩٥.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٦.

(٣) هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، أحد بني الحارث بن معاوية، كنيته أبو محمد. وفد إلى النبي - ﷺ - ثم رجع إلى اليمن، فلما قبض النبي - ﷺ - ارتد فحوصر حتي قبض عليه وأُتِيَ به إلى أبي بكر فمنّ عليه وزوجه أخته. خرج إلى العراق فيمن خرج وبنى فيها دارا في كندة. مات بها سنة ٤٠ هـ. وقيل ٤٢هـ.
انظر ترجمته في الطبقات لابن سعد ٦/٢٢. الاستيعاب ١/ ١٠٩.

غضبان . . .) الحديث أخرجه البخارى ومسلم[1].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من عدة طرق ولفظه عن منصور عن أبي وائل قال: قال: عبدالله من حلف على يمين يستحق بها مالا لقي الله وهو عليه غضبان ثم أنزل الله عز وجل تصديق ذلك «إن الذيـــن يشترون بعهد الله وأيمانهم ... عـــذاب أليم». ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبدالرحمن فحد ثناه بما قال، قال: صدق، لفيّ أنزلت كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: شاهداك أو يمينه، فقلت: إنه اذاً يحلف ولا يبالي فقال النبي– صلى الله عليه وسلم – : «من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تعالى تصديق ذلك ثم اقترأ هذه الآية.
انظر صحيح البخاري ١٥٩/٣، ١٦٠.
وفي لفظ للبخاري أيضا أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «شاهدك أو يمينه» بالإفراد.
انظر صحيح البخاري ١١٦/٣.
وفي لفظ آخر للبخاري أيضا أنه – صلى الله عليه وسلم – قال للأشعث بن قيس: آلك بيّنة؟ قال: قلت لا ......».
انظر صحيح البخاري ١٥٩/٣.
وأخرجه مسلم أيضا من حديث أبي وائل عن عبدالله، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»، قال: فدخل الأشعث بن قيس فقال: ما يحدثكم أبو عبدالرحمن؟ قالوا: كذا وكذا، قال: صدق أبو عبدالرحمن فيّ نزلت، كان بيني وبين رجل أرض باليمن. فخاصمته إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال. «هل لك بينة؟ فقلت: لا. قال: «فيمينه». قلت: إذن يحلف. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند ذلك: «من حلف على يمين صبْرٍ يقتطع بها مال امرئ مسلم، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان». فنزلت :«إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ...» الآية.
انظر صحيح مسلم ١٢٢/١/١٢٣.
وأخرجه أيضا مسلم بلفظ: «... فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – فقال: شاهداك أو يمينه».
صحيح مسلم ١٢٣/١.
وأخرجه أيضا مسلم من حديث علقمة بن وائل عن أبيه ... بلفظ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي «ألك بيّنه؟ » قال: لا. قال: «فلك يمينه» قال رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه. وليس يتورع من شيء فقال: «ليس لك منه إلا ذلك» .. الحديث انظر صحيح مسلم ١٢٣/١/ ١٢٤.

وأخرجه أبو داود في سننه بلفظ مسلم السابق وجاء في آخره فقال: «ليس لك منه إلا ذلك». انظر سنن أبي داود ٣١٢/٣. وأخرجه الترمذي في سننه من حديث علقمة بن وائل عن أبيه ثم قال بعده: «وفي الباب عن عمرو وابن عباس وعبدالله ابن عمرو والأشعث بن قيس. حديث وائل بن حجر. حديث حسن صحيح». انظر سنن الترمذي ٣٩٨/٢/ ٣٩٩.

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن الرسول - ﷺ- قصر الحكم - في هذه الحادثة على الشاهدين دون الكتابة ، وهذا يدل على أن الكتابة لا تعتبر إذ لو كانت معتبرة لذكَرَها الرسول -ﷺ- ولم يكتفِ بذكر الشاهدين [١].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

أجيب عنه بأن المراد بقوله -ﷺ- «شاهداك» أي بينتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين ، أو رجلا ويمين المدعي، وتخصيص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب ، فالمعنى إذاً شاهداك أو ما يقوم مقامهما من الحجج والبينات الأخرى ، لأننا لو قلنا: إن الحديث حصر القضاء في الشاهدين فقط -كما يقولون- ما جاز الحكم بالشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر . وهذا خلاف القرآن الكريم ، وكذا الحكم بالشاهد الواحد واليمين؛ لأنه لم يذكر في هذا الحديث وهذا خلاف السنة الثابتة في ذلك ، فدل ذلك على أن لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هو أو ما يقوم مقامه من الحجج والأدلة الأخرى [٢].

وبناء على هذا التوضيح للمراد بالحديث يظهر أن الحديث دليل للقائلين بحجية الكتابة؛ إذ هي من جملة الحجج فتدخل في معنى البينة .

---

(١) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٩٧، ٩٨.

(٢) انظر فتح الباري ٥/٢٨٣. تنبيه : لعل ابن حجر - رحمه الله تعالى - اعتمد في تفسيره لقوله - ﷺ - « شاهداك» بما ذكر أعلاه على الروايات الأخرى للحديث فقد جاء في بعض ألفاظ الحديث « ألك بينة » والله أعلم ....

أما دليلهم من المعقول فتعليلات منها :

التعليل الأول:

أن الخطوط تتشابه فالخط يشبه الخط ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الخطوط تحتمل التزوير فلا يجوز - مع هذا الاحتمال - أن يعمل بها مع إمكان ما هو أحوط منها[1].

المناقشة:

يمكن الإجابة على الاستدلال بقضية التشابه بين الخطوط بجوابين:

الأول: أجاب ابن القيم - رحمه الله تعالى - عن قضية التشابه بين الخطوط بما مضمونه : إن الله - سبحانه وتعالى - قد جعل في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كما تتميز صورته وصوته عن صورة وصوت غيره . الأمر الذي جعل الناس يشهدون شهادة قاطعة - لا يستريبون فيها - بأن هذا خط فلان . ونحن لا ننكر إمكان محاكاة الخطوط. لكنها محاكاة لا تقضي على جميع الفروق بين الخطوط. فلكل خط سماته ، وعلاماته التي تفرق بينه وبين غيره . هذا من جهة ومن جهة أخرى. أن الأدلة المتضافرة- التي تقرب من القطع - دلت على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات- إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط - فليس دونه - وبناء على هذا فلا مانع من الاعتماد على الخط وإن أمكن التشابه لأنه ليس تشابها من كل وجه كما سبق تقريره[2].

---

(١) انظر الهداية للمرغيناني ٣/ ١٢٠ المهذب ٣/٣٠٦. المغني ٩/٧٦.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٧ بتصرف .

الثاني: قالوا لو أوقفنا العـمل بالخط بناء على احتماله للتـزوير لتعطلت مصالح الناس ولاخـتل نظام التعامل بينهم. ولا سيما التجار منهم. ومن ثم وجب العمل به رعاية لمصالح الناس ودرءاً للضرر عنهم بقدر الاستطاعة.

هذا وقد ارتـقي فن معرفـة الخطوط ، ومضـاهاتها، ومـاتكتب به وطرق فحصها وتحليلها . الأمر الذي سهل مهمة الحكم عـليها بالتزوير أو عدمه[1]. فاحتمال التزوير لا ينكر لكن كشفه أصبح ممكنا، إذ يستطيع خبراء الخطوط في العصـر الحاضر أن يقرروا على سـبيل الجزم واليـقين سلامة نسبـة الورقة إلى صاحبها أو عدم ذلك[2].

ومن هنا فاحتمال التزوير لا يكفي في رد حـجية الخط والاعتماد عليه لما تقدم.

التعليل الثاني:

احتمال الكتابة للتجـربة والتدرب على حسن الخط مثلا، أو اللهو واللعب لا ليؤاخـذ بما تتضـمنه كتـابته[3]. ومع إمكان - احتـمال الخط لما ذكـر يبطل الاستدلال به. إذ كل دليل تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال على ما قرر في علم الأصول[4].

المناقشة :

يمكن لمن أجاز الاعتماد على الخط الإجابة على هذا التعليل بقوله :

---

(١) انظر طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بك ص ، ٧٠

(٢) انظر النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤١ . طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بلك ص ٦٩.

(٤) انظر القواعد والفوائد لابن اللحام ص ٢٣٤ .

إن احتمال الكتابة للتجربة أو اللهو واللعب احتمال ضعيف جدا لا يقوى على معارضة ما تقدم من الأدلة الدالة على حجية الخط . والدليل لا يبطل الاستدلال به لمجرد احتماله بل لايقبل من الاحتمالات إلا ما كان قويًا: إذ لو أبطلنا كل دليل تطرق إليه احتمال لم نجد دليلا يسلم من احتمال يوجه إليه.

الترجيح :

يترجح القول الأول فالكتابة حجة يعتمد عليها والسبب في ذلك :

١ - قوة أدلة هذا القول وسلامة أكثرها من المعارض .

٢ - رد أدلة القول الثاني من قبل أصحاب القول الأول يقوي رجحان ما ذهبوا إليه .

٣ - مراعاة المصلحة أمر معتبر في الشريعة الإسلامية وهي ظاهرة في القول الأول نظراً لحاجة الناس إلى كتابة معاملاتهم وتدوين حقوقهم ومن ثم الرجوع إلى هذه الكتابة عند الحاجة والاستفادة منها ما أمكن .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف في عدة مسائل منها :

أولاً : لو ادعى [(١)] إنسان على آخر مالاً فأنكره ثم أخرج المدعي كتابا بخط المدعى عليه بذلك المال فما الحكم ؟: على القول الأول يعتمد عليه في الحكم . وبناء على قول المانعين لا يلتفت إلى الخط ولا يحكم به .

ثانيا: لو حكم قاضٍ في مسألة من المسائل ثم بعد مرور الزمن عرض عليه خطه وحكمه ولم يتذكره وطلب منه المحكوم له العمل به . فعلى

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٥.

القـول الأول يجـب عليـه إنفـاذ مـا في تلك الوثـيقة. وعلى القـول الثانـي لا يجـب عليه ذلك بل لابد من تذكر الواقعة والبناء عليها[1].

ثالثا: إذا شهـد إنسان في حـادثة ثم بعد مـرور الزمن احْتِـيجَ إلى هذه الشهادة وكانت مـسجلة في كتاب لكن الشاهد قد نسيهـا فهل يشهد بناء على هذا الكتاب أو لا ؟ .

علـى قـول المجيـزين يشـهـد بناء على ما في الكتاب . وعلـى قـول المانعيـن لابد من تذكـر الحـادثة فـإن ذكـرها شهـد بما فـي الكتـاب وإلا فـلا[2].

رابعاً: إذا مات إنسان فوجد وارثه في دفتره أن لي عند فلان كذا أو أني أديت إلى فلان ما عليَّ . فهل يحلف على ذلك أو لا ؟ .

يُتَخرَّج على قول المجيزين له أن يحلف على ذلك .

وعلى قول المانعين ليس له أن يحلف عليه [3].

تلك بعض الأمثلة التي تظهر منها ثمرة الخـلاف في مسألة الاعتماد على الخط .

ومن أحب الاستزادة في الموضوع فلينظر الأشباه والنظائر للسيوطي[4].

---

(١) انظر فتح الباري ١٣/١٤٥. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٧ المغني ٩/٧٦ .

(٢) انظر فتح الباري ١٣/١٤٤ .

(٣) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٧.

(٤) ص ٣٣٦ فما بعد .

المبحث السادس

في المستندات الخطية في هذا العصر ومدى الاحتجاج بها في التوثيق

ويتكون هذا البحث مما يأتي:

١ ـ تمهيد يشتمل على بيان حقيقة المستند.

٢ ـ يليه المطالب الآتية:

(أ) المطلب الأول : في أقسام المستندات الخطية.

(ب) المطلب الثاني: إثبات صحة المستندات الخطية.

(جـ) المطلب الثالث: في المستندات العادية غير المعدة للتوثيق.

المستندات الخطية في هذا العصر
ومدى حجيتها في التوثيق

تمهيـــد :

يراد بالمستندات الخطيـة: كل كتابة من شأنها إثبـات حق أو نفيه[1] بشكل صـريح، ولفظ المسـتندات يرادفـه لفظ الحجج الخـطية أو الأدلة الكـتابيـة أو المحررات فكل هذه الألفاظ أسماء لمسمى واحد[2].

---

(١) انظر نظرية الإثبات: المحررات أو الأدلة الكتابية ٣/٥.

(٢) انظر المرجع السابق وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم ص ٧٦.

المطلب الأول
في أقسام المستندات الخطية

تنقسم المستندات في الوقت الحاضر إلى ثلاثة أقسام رئيسة تشمل فروعا كثيرة هي:

أولا: المستندات الرسمية:

وهي الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف حكومي عام مختص أثناء ولايته وفي حدود هذه الولاية، وتكون موقعة دائماً ممن صدرت عنه[1].

وبعبارة أوسع يقال عنها: إنها المحررات الكتابية التي تصدر من الدوائر الرسمية الحكومية، وما في حكمها من المؤسسات العامة التي تخضع لسلطان الدولة وأنظمتها..[2].

والمستند الرسمي: يشمل أنواعا عديدة منها:

(أ) الصكوك الصادرة عن المحاكم الشرعية وكتابات العدل وصور تلك الصكوك بشرط كونها مصدقة من الدائرة التي صدر عنها الأصل[3].

(ب) الأوراق الصادرة عن المؤسسات الحكومية كشهادة الميلاد ووثيقة الطلاق والزواج والشهادات الدراسية على اختلاف أنواعها، ونحو ما ذكر[4].

---

(١) انظر علم القضاء للحصري ٤٩/١، نظرية الإثبات: المحررات ١٠/٣.

(٢) انظر النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٨٩.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر علم القضاء للحصري ٤٩/١، طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٧٦.

شروط المستندات الرسمية :

يشترط للمستندات الرسمية شروط ثلاثة هي :

الشرط الأول :

أن يكون الكاتب موظفا حكوميا : والمراد به كل شخص تولى بأمر الدولة مصلحة من مصالح الناس سواء كان له مقابل عمله أجر أم لا .

الشرط الثاني :

أن يكون تحريرها من أعمال وظيفته، فإن لم تكن كتابته من متعلقات وظيفته لم يعتبر ما كتبه ورقة رسمية .

مثاله :

لو أن أنسانا موظفاً حكومياً يكتب بين الناس في منزله دون أن يسجل ذلك في السجل الخاص بعمله فلا يعتبر هذا المكتوب محرراً رسمياً لاختلال هذا الشرط، إذ قيامه بهذا العمل ليس من أعمال وظيفته .

الشرط الثالث :

أن يكون ذلك المحرر مستوفيا لكافة الإجراءات الرسمية المعمول بها في تلك الدوائر .

فمتى اجتمعت تلك الشروط بمحرر فهو مستند رسمي[1] ، وإلا فلا .

مدى حجية المستندات الرسمية :

المستندات الرسمية حجة، ومعنى ذلك أنه يحكم بها عند التنازع دون حاجة إلى إعادة الإثبات لما ورد فيها .

---

(١) طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٧٨.

هذا ما ذكره عدد من الباحثين في هذا العصر فيما اطلعت عليه من كتب[1] وهو رأي موفق في نظري إذ أن مصلحة الجماعة تقضي باعتبار المستند الرسمي حجة يعتمد عليها في الإثبات محافظة على الحقوق من الأموال وغيرها.

فالأدلة علي حجية الخط التي سبق بحثها[2] كلها تشهد لهذا بالتوفيق.

ولا ننسى في هذا المقام التنبيه على أن المستندات الرسمية أعمال صادرة عن ولي الأمر أو نوابه، وأمرٌ هذا حاله يجب أن يحظى بالرعاية والمحافظة والثقة تحقيقا لقوله تعالى: '**يا أيها الذين آمنو أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**'[3] الآية فطاعة ولي الأمر تستلزم حمل أعماله على الصالح العام. والصالح العام يقضي باحترام المستندات الصادرة عن ولي الأمر أو أحد نوابه.

ثانيا: المستندات غير الرسمية:

وهي المستندات التي يحررها الناس فيما بينهم دون الرجوع إلى الدوائر الحكومية، وما هو في حكمها[4] وهذا المستندات تشمل أنواعا كثيرة هي:

(أ) المستندات العرفية:

---

(١) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٨٠، علم القضاء للحصري ص ٤٣، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩٠.

(٢) انظر ص ٣٣١، من هذا البحث.

(٣) النساء آية ٥٩، والآية كاملة: «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شي فردروه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا».

(٤) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٧٩.

وهي كل مستند وقع عليه «الملتزم» أو كان يحمل خاتما أو بصمة إصبع ولم يكتسب الصفة الرسمية[1] كأن يختل فيه شرط من شروط المستندات الرسمية آنفة الذكر.

وسميت عرفية لتعارف الناس عليها فيما بينهم.

حجية المستندات العرفية:

المستندات العرفية حجة قاصرة على طرفي التعامل، شريطة أن يثبت صدورها عن المقر بالطرق الشرعية[2].

(ب) الأوراق التجارية:

وهي المستندات الجارية بين التجار من دفاتر ورسائل وفواتير وسندات قبض ونحو ذلك مما يجري بين التجار وعملائهم[3]، وكذا الشيكات على اختلاف أنواعها[4] فهي أوراق تجارية أيضاً.

حجتها في التوثيق ومن ثمَّ الإثبات:

الأوراق التجارية حجة على أصحابها سواء التاجر أو العميل، بشرط خلوها من التغييرات، وسلامتها من التعديل، وعدم توجه الإنكار أو دعوى التزوير عليها، فإن حصل شيء من ذلك احتاجت إلى إثباتها حتى

---

(١) انظر النظام القضائي القاسم ص ٧٩٠.

(٢) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٨١، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩١.

(٣) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٧٩.

(٤) تعريف الشيك هو: «صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود من حسابه لديه إما إلى الساحب نفسه، وإما إلى شخص آخر» الأعمال المصرفية والإسلام الهمشري ص ١٩٠.

تبقى لها حجيتها[1].

تنبيــــه:

هذا ما قرره أصحـاب الكتب المذكورة أسفل الصفحة، وعليـه فإن العميل مطالب بتلك الأوراق التجارية وهي حـجة عليه كما هي حجـة على التاجر، وهذا التعميم فيه نظر، بل الأمر يحتاج إلى التفصيل الآتي:

أما بالنسبة للتاجر فالمســتند الذي يصدر عنه حجة عليه ومطالــب به ما لم يدع عدم صدوره عنه.

والحجـة فيما ذكـر جريان العرف والعـادة بين الناس حيث يعتـبرون تلك المستندات حجة على من صدرت منه.

أما بالنسبة للطرف الآخـر وهو العميل فإن القول بحجيتهـا عليه فيه نظر، لأننا لو قلنا مثل هذا الكلام فـتحنا باب التزوير على مصراعـيه، فمن أراد أن يلزم الآخر بما لم يلزمــه فما عليه إلا أن يصــدر فاتورة باسمه ويسجـل عليها مبلغا من المال ثم يطالبه بمقتضاها.

هـذا وقــد تنبـه علمـاء الإسلام لهذا المـدخل في الأوراق التجارية وقرروا بأنها حجة على التاجر فقط، ومن هؤلاء العلامة ابن عابدين حيث يقــول: - فــي معـرض كلامه علــى دفاتــر التجـار من السماسرة ومن في حكمهم:-

ثم أعلم أن هذا كله فيما يـكتبه على نفسه كما قـيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه، فإنه لو ادعـاه بلسانه صريحا لايؤخذ خصمه به

---

(١) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٧٩، طرق القضـاء لأحمد الحصري ١/٥٠، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩٢.

فكيف إذا كتبه . .»[1].

(جـ) الأوراق الشخصية الخاصة:

المراد بها السجلات والمحررات التي يتخذها كل فرد لمصلحة نفسه وضبط أعماله للاستفادة منها وقت الحاجة.

ولا فرق في ذلك بين ذلك الموظف وغيره ولا بين التاجر وغيره ولا فرق أيضا بين كون تلك الأوراق مضموماً بعضها إلى بعض على هيئة سجل مثلا أو أن تكون منفصلة كل ورقة على حده[2].

حجية الأوراق الشخصية:

الأوراق الخاصة أو الشخصية ليست حجة شرعية بل تعتبر قرينة من القرائن التي يستأنس بها في الخصومة[3].

وعلى هذا فمن أراد أن يحتج بها لزمه أن يثبت صحة ما تضمنته.

فلا يقبل من صاحبها إثبات حق له على غيره بناء عليها، ولا نفي دين من ذمته بناء عليها كذلك.

هذا بالنسبة للاحتجاج بالأوراق الشخصية لمن صدرت منه[4].

أما الاحتجاج بها على من صدرت منه كما لو حرر إنسان في دفتره الخاص إقراراً باستيفاء دينه الذي على فلان الفلاني فإن ذلك يعتبر حجة عليه إذ لا يعقل أن شخصا يقر على نفسه، ويدون ذلك الإقرار في دفتره

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٦/٤٣٧.

(٢) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٨٠.

(٣) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٨٢، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩٢.

(٤) انظر المراجع السابقة وأيضا نظرية الإثبات: المحررات ٣/٥٠٦.

الخـــاص، وهـــو يقصد -من هذا التدوين- التلاعب واللهو، بل الغالب عليه -في هذه الحال- أن يقصد حصول الاستيفاء فعلاً من ذلك المدين[1].

الخـــلاصـــة:

يتضح مما سبـــق أن المستندات غير الرسمـــية تختلف أنواعهـــا في مدى قوة الإثبات بها من قسم إلى قسم.

وبناء على ما ســـبق فهناك فرق بين المستندات الرســـمية وغيـــرها من حيث مدى الاحتجاج بها.

فالمستندات الرسمية لا تقبل الإنكار، ومن ثم فالمستند الرسمي حجة كافية للحكم ولو أنكره من نســـب إليه، مـــالم يأت بمبرر كـــاف لدعم هذا الإنكار. بخلاف المستند غـــير الرسمي فإنه يقبل الإنكار وعلى المســـتند إليه في دعواه أن يثبته إذا أنكره من نسب إليه[2].

---

(١) انظر المرجع السابق ٣/ ٥١٠.

(٢) انظر دليل القضاء الشرعي ١/ ٥٠٩، ٥١٠.

المطلب الثاني

إثبات صحة المستندات الخطيّة

سبق القول: إن المستندات غير الرسمية تقبل الإنكار، فلو قدم إنسان مستنداً غير رسمي لإثبات حق في ذمة آخر فأنكر فإن إنكاره مقبول وعلى المدعي أن يثبت صحة ما تقدم به من مستندات حتى يمكنه الاعتماد عليها في الوصول إلى ما يدعيه.

وقبل التطرق لإيضاح طرق إثبات المستند المنكر -لابد من توضيح صور الإنكار المحتملة التي يمكن للمدعى عليه الإدلاء بها.

وصور الإنكار على النحو الاتي:

أولاً : إنكار الخط جملة.

ثانيا : إنكار التوقيع الكتابي.

ثالثا : إنكار الختم.

رابعاً : إنكار البصمة.

وهذه صور قد يلجأ إليها المدعى عليه في إنكار المستند، فإذا ما لجأ إلى واحدة منها لزم المدعي إثبات صحة مستنده الذي قدمه، حتى يثبت حقه، وطرق إثبات صح المستندات هي:

أولاً: طرق إثبات الخط:

إذا أنكر -المدعى عليه- الخط الذي ادعى المدعي أن المدعى عليه كتبه بيده. -كما سبق- فإن للمدعي إثباته بأحد الطرق الآتية:

الطريق الأول: الشهادة:

من المعلوم أن المستند المنكر هنا ليس عليه شهادة مسجلة ولكن قد يحصل

أن المدعي والمدعى عليه كان بحضرتهم أثناء كتابة المستند بعض الناس الذين لم يطلب منهم الشهادة علي الكتابة، وما فيها من إقرار لكنهم سمعوا، ورأوا المدعى عليه يكتب وفقهوا ما يكتب وبعد إقامة الدعوى وحصول الإنكار شهدوا بما سمعوا ورأوا، فحينئذ شهادتهم مقبولة وهي تثبت حصول الكتابة من المدعى عليه ومن ثم كذبه في إنكاره كتابة المستند بيده.

وبهذا يثبت الخط وتقوم الحجة به نظراً لثبوت الشهادة به[1].

الطريق الثاني: تحقيق الخط ومضاهاته:

وهذا يحصل بأحد أمرين:

الأمر الأول: التطبيق والمقابلة:

وحاصل هذا الأمر: أنه إذا لم تثبت صحة الخط عن طريق الشهادة فإن المحكمة تقرر تدقيق الخط وذلك بتكليف فريق من الخبراء في الخطوط ليتحققوا من صحة نسبة هذا الخط إلى المنكر أو عدمها.

فيأخذوا بعض الأوراق التي كتبها المنكر ويدققوا النظر فيها ويقابلوها بالخط المنكر ثم يقرروا ما يظهر لهم من مطابقة هذا الخط لخط المنكر أو عدمها[2].

وكثيرا ما يحصل عدم وجود أوراق تصلح للتطبيق والمقابلة، أو يكون خط المنكر غير مشهور ولا متعارف عليه، وحينئذٍ فلا يبقى لإثباته سوى الأمر الثاني[3] وهو:

---

(١) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ١٠٣.

(٢) انظر دليل القضاء الشرعي ١/٥١١ و ٥١٢.

(٣) المصدر السابق ١/ ٥١٩.

الأمر الثاني: الاستكتاب:

والمراد به: طلب الكتابة من المنكر لعبارات تُملى عليه من قبل الخبير بالخطوط حتى يمكن عن طريقها المضاهاة، وتحقيق نسبة الخط إليه أو عدمها.

ولهذا ينصح أثناء الإملاء باتخاذ الحيطة والحذر في اختيار العبارات التي يمكن أن يعتمد عليها في إظهارالحقيقة، فليس من المستحسن أن يملى على المنكر عبارات الخط الذي أنكره، بل تختار بعض العبارات منه، وبعضها الآخر من غيره بشترط اشتراكها مع عباراته في تركيب الحروف والمقاطع، والعلة في هذا النصح مخافة تنبه المنكر إلى المقصود من الإملاء فيلجأ إلى التلاعب والعبث طلبا لإخفاء معالم وسمات كتابته[1].

هذا ولا يفوت -في هذا المقام- التنبيه على أن أصحاب الشأن قد صرحوا بنوعية الأوراق التي تصلح لمضاهاة الخطوط وتطبيقها، فليس كل ورقة تصلح لذلك، بل هناك نوعية من الأوراق يعتمد عليها مذكورة في مظانها من مصادر هذا العلم فلتراجع[2].

ثم إذا تمت المضاهاة والتحقيق وقدمت النتائج إلى القاضي عن طريق الخبراء وكانت النتيجة الإخبار بأن هذا الخط خط المنكر فهل للقاضي الحكم بالحق للمدعي؟.

للعلماء اتجاهان في الإجابة عن هذا السؤال:

---

(١) انظر المصدر السابق ١/ ٥١٩.

(٢) انظر المرجع السابق ١/ ٥١٣، أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ص ٧٠٣، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ١٠١، ١٠٢.

الاتجاه الأول:

يجوز للقاضي بناء على نتائج التحقيق والمضاهاة أن يحكم بالحق للمدعي فلا يطلب حجة أخرى.

وممن يتجه هذا الاتجاه ابن القيم -رحمه الله تعالى- بناء على قوله في الحكم بالخط المجرد، ورأيه تجاه الخطوط ونوعية التشابه بينها، فقد قرر فيما سبق[١] أن التشابه في الخطوط أمر نسبي فقد جعل الله سبحانه وتعالى في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورة وصوت غيره، ولهذا فالناس يشهدون شهادة -لا يترددون فيها- أن هذا خط فلان، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لا تنعدم معه الفوارق بين الخطوط جملة[٢].

وقد نهج هذا النهج كثير من الباحثين في هذا العصر[٣].

ولا يخفى أن الخبرة في معرفة الخطوط أصبحت متوافرة بل موصلة إلى الجزم واليقين، إذ يستطيع خبراء الخطوط أن يقرروا على سبيل اليقين سلامة نسبة الورقة إلى صاحبها أو عدم ذلك، وبهذا زالت العلة المانعة من قبول المستند -وهي قضية التشابه بين الخطوط-[٤] فإذا زالت العلة زال المعلول كما هو مقرر في علم الأصول[٥].

---

(١) انظر ص ٣٣٩ من هذا البحث.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص ٢٠٤ و ٢٠٧ بتصرف.

(٣) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٩٩، ١٠٠، دليل القضاء لاشرعي ١/ ٥١١، المرافعات الشرعية لعبدالحكيم بن محمد ص ٥٢، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(٤) انظر النظام القضائي في الإسلامي للقاسم ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(٥) انظر إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٨ وذلك حول زوال المعلول بزوال علته.

وعلى هذا فإن المستند بعد مضاهاته، والتحقق من صحته وسلامته يعتبر سنداً شرعيا للحكم.

الاتجاه الثاني:

ويقضي بأن نتائج المضاهاة وتحقيق الخط لا يُقْضَى بها لأنها ليست أقوى من قول المنكر: إن هذا خطي، وليس عليّ هذا المال فلو قال هذا الكلام كان القول قوله.

وممن صرح بذلك ابن عابدين -رحمه الله تعالى-[1].

وعلل أيضا بقولهم: إن إخبار أهل الخبرة بأن هذين الخطين خط كاتب واحد ليس من باب الشهادة حتى يبني عليه الحكم فلا يصح كونه بيّنة على الدعوى[2].

ولعل الاتجاه الأول هو الأسلم والسبب في ذلك أن التمييز بين الخطوط أمر ممكن، بل صارت نتائج هذا العلم تقارب اليقين لا غلبة الظن كما قرره خبراء هذا الفن[3].

لكن يجدر التنبيه على أن الواجب اتخاذ الخبراء الذين يوثق بكلامهم ويعتمد على إخبارهم حفاظاً على أموال الناس وبعداً عن الظلم.

أما ما قرره أصحاب الاتجاه الثاني ففيه نظر إذ قولهم:- إن الإنسان لو اعترف بنسبة الخط إليه، وأنكر مضمونه قبل إنكاره- غير مسلم مالم يدع وفاء

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٦.

(٢) انظر علم القضاء للحصري ١/ ٤٩.

(٣) انظر ص ٣٥١من هذا البحث.

ويثبته استنادا إلى ما سبق تقريره من حجية الكتابة[1] وقولهم: إخبار أهل الخبرة بصحة نسبة الخط إلى صاحبه ليس من باب الشهادة فلا يبنى عليه الحكم يجاب عنه بأنه لو سلم جدلاً أن هذا ليس من باب الشهادة كما قلتم فلا نسلم منع بناء الحكم عليه، لأن إخبارهم يحمل تحقيق صحة ما أنكر فإذا صحت نسبة الخط إليه من هذا الباب جاز أن يصار إلى المستند ويحكم به.

ثانياً: طرق إثبات الإمضاء «التوقيع» الكتابي[2]:

إذا أنكر المدعى عليه توقيعه على المستند بقوله: ليس هذا توقيعي مثلا فيلزم إثبات التوقيع بأحد الطريقين اللذين سبقا في إثبات الخط المنكر وهما الشهادة والمضاهاة «تحقيق التوقيع» ومن ثم بناء الحكم على نتائج أحد هذين الطريقين كما سبق تقرير ذلك في الموضوع السابق «طرق إثبات الخط»[3].

وعلى هذا إن تقرر عن طريق الشهادة فشهد الشهود على صدور التوقيع منه بمرأى منهم ثبت المستند وأصبح صالحا للاحتجاج به.

وكذلك لو أمرت المحكمة بتحقيق التوقيع فأخبر الخبراء بأن هذا التوقيع هو توقيع المنكر ثبت المستند وتقرر بذلك الحق، أما إذا أخبروا بأن

---

(١) انظر ص ٣٣١ فما بعد من هذا البحث.

(٢) الإمضاء (التوقيع الكتابي) هو: عبارة عن إشارة أو اصطلاح خطي، يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقته على ما يقوم به من التزامات،، أو تصرفات ويتضمن عادة اسم الموقع، واسم عائلته، وقد يقتصر أحيانا على الاسم فقط. انظر نظرية الإثبات: المحررات ٣/ ٢٠٣.

(٣) انظر المرافعات الشرعية لعبد الحكيم بن محمد ص ٥٢، أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ص ٧٠٠، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٩٩- ١٠٣.

هذا التـوقيع ليس هـو توقيع المنكر فـإن المسـتند حينـئذ لا يثـبت ولا يصلح للاحتجاج.

ثالثا: طرق إثبات التوقيع بالختم:

إذا أنكر المدعى عليه الختم قائلاً: إن هذا الخـتم ليس ختمي وإنما هو مقلد عليه، فـإن أمام المدعي طريقين لإثبـات أن هذا الختم هو ختـم المدعى عليه، وهما الـطريقان السـابقان في مـوضوع إثبات الخط المـنكر، وموضـوع إثبات التوقيع الكتابي.

الأول: الشهادة:

فإذا شـهد الشـهود على حـصول التـختيم مـن المدعى عليه، فـإن المحرر يثبت.

الثاني: طريق المضاهاة وتحقيق الأختام عن طريق الخبراء[1]:

ولا يفوت في هذا المقام التنـبيه على أن بعض الباحثين يرى انفـراد التوقيع بالختم عن التـوقيع الكتابي بحـالة واحدة هي إذا ما أقـر المدعى عليه ببصـمة الختم، وأنكر فعل التختيم وبالمثال يتضح المقام:

مثاله: أن يدعي إنسان على آخر مـالاً، ويحضر مستـندا بهذا المال عليه ختم المدعى عليه، فيقـول المدعى عليه: نعم هذا الختم ختمي، ولكني لم أقم بختم هذا المستند، ولم آمر من يختمه عني.

ففي هذه الحالة للباحثين اتجاهان:

---

(١) انظر أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ص ٧٠٠، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ١٠٣، ١٠٤.

الاتجاه الأول:

يقضي بأن حالة التوقيع بالختم تخالف التوقيع الكتابي من حيث الاعتراف، فإذا اعترف ببصمة الختم فإن هذا الاعتراف لا يفيد إقراره بفعل التختيم، بخلاف الاعتراف بالتوقيع، فإنه يفيد صحة التوقيع ذاته، إذ من الجائز أن الختم قد وصل إلى غير صاحبه فقام بفعل التختيم، وهذا غير متصور في التوقيع الكتابي، فافترق التوقيعان.

الاتجاه الثاني:

ويقضي بعدم التفريق بينهما، ذلك لأن الاعتراف بالتوقيع ذاته لا يفيد صحة التوقيع حتما، ولا تعين صدوره منه لإمكان تزويره وبيان ذلك: أن الاعتراف له حالتان:

الأولى: كونه منصبا على الفعل ذاته، أي فعل التوقيع، أو الختم، وهذا يفيد صحتهما جميعا.

الثانية: اعترافه بأن هذا التوقيع يشبه توقيعه مشابهة تامة لكنه لم يوقعه بل هو مزور عليه.

فهذه الحالة -وهي الاعتراف بأن هذا التوقيع يشبه توقيعه، ولكنه لم يوقعه بل هو مزور عليه- لافرق بينها وبين قوله: هذا ختمي، ولكن لم أقم بفعل التختيم، فلا فرق بين الصورتين[1].

وعلى هذا لعل الصواب عدم التفريق بين تلك الحالتين، لإمكان التزوير فيهما جميعا.

---

(١) انظر طرق القضاء لأحمد إبراهيم ١٠٥/ ١٠٦.

رابعاً: طرق إثبات البصمة[1]:

إذا أنكر الإنسان توقيعه ببصمته فعلى المدعي أن يثبت بأن ما على هذا المستند هي بصمة ذلك المنكر، وطرق إثبات البصمة هي الطرق التي يثبت بها التوقيع بالإمضاء أو الختم من الشهادة على رؤية ذلك الإنسان وهو يوقع ببصمته على هذا المستند مثلا، أو بإجراء المضاهاة والتحقيق بين البصمة الموجودة على المستند وبصمة المنكر ومن ثم إثبات صحة نسبتها إلى ذلك الإنسان فتقوم عليه الحجة التي يتضمنها هذا المستند أم إثبات عدم الصحة فيسلم من تبعات هذا المستند إذا لم يكن للمدعي حجة سواه.

ولا يفوت في هذا المقام التنويه بنتائج الأبحاث في علم البصمات فقد أصبح علما مستقلا يستفاد منه في إحقاق الحق والضرب على أيدي المجرمين العابثين بأمن المدن والأمصار، وكذلك الوصول إلى إثبات حقوق الناس المنكرة من قبل الآخرين، فمن نتائج هذا العلم ما يأتي:

أولا: ثبت علميا أن البصمة تختلف من شخص لآخر، فلم يحدث حتى الآن التطابق بين بصمتين لشخصين مختلفين حتى ولو كانا توأمين[2].

ثانيا: ثبت أيضا أن البصمات تولد مع الإنسان، وتظل على شكلها بدون تغير حتى مماته، فهي ثابتة طيلة حياة الفرد، مالم يطرأ عليها طارئ، كمرض الطبقة الجلدية مثل الجذام وهو مرض يصيب الجلد فيؤدي إلى استواء الخطوط البارزة بالخطوط المنخفضة، ومع ذلك فإن هذا تأثير مؤقت يزول بعد

---

(١) بصمة الأصبع يراد بها: «تلك الخطوط البارزة التي يحاذيها خطوط أخرى منخفضة تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع وباطن القدمين» البحث الفني في مجال الجريمة ١/١٤٢.

(٢) انظر علم البصمات ص ٨، البحث الفني في مجال الجريمة ١/ ١٤٣.

فترة من الزمن فترجع الخطوط إلى صورتها الأولى، كما قد يكون هذا التغيّر دائما بحيث لا تعود الخطوط إلى الظهور مرة أخرى[1].

ثالثا: حاول كثير من مرتكبي الإجرام ومحترفيه إزالة بصمات أصابعهم، أو تغيير شكل خطوطها. حتى يسلموا من التعرف عليهم عن طريقها، ولكن محاولاتهم باءت بالفشل الذريع، بل أصبحت آثار هذه المحاولات علامات ميزتهم عن غيرهم. وزادت من طرق التعرف عليهم، والسبب في هذا أن تلك الخطوط الموجودة في البصمة لا يمكن تغييرها بل قد يطرأ عليها ما يؤدي إلى تشويهها أو إضافة علامات مميزة لها[2]، وهذا لا يعني أن البصمة قد تغيرت تغيراً لا يستدل معه عليها بل كل ما في الأمر أنه يزيد قائمة البصمات نوعا جديدا هو المشوه، إضافة إلى الأنواع الأربعة الرئيسة التي هي: المستدير- المنحدر يميناً- المنحدر يساراً- والخيمي[3].

وبناء على هذه النتائج السابقة إذا أنكر الإنسان بصمة في مستند محتج به عليه ولم يثبت نسبة هذه البصمة إلى ذلك الإنسان عن طريق الشهادة، فإن طريق المضاهاة الذي يقوم به الخبراء -وخاصة في هذا العصر الذي تقدمت فيه آلات التصوير -كفيل بالوصول إلى الحقيقة، حيث يقوم الخبراء بعملية المضاهاة بين البصمات على أساس اتفاق البصمتين في التقسيم الرئيس أولا وقد سبقت الإشارة إلى أن الأقسام الرئيسة للبصمات أربعة هي:

١ - المستدير.	٣ - المنحدر يساراً.
٢ - المنحدر يميناً.	٤ - الخيمي.

---

(١) انظر علم البصمات ص ١٩، البحث الفني في مجال الجريمة ١/ ١٤٣.

(٢) انظر البحث الفني في مجال الجريمة ١/ ١٤٣.

(٣) انظر المرجع السابق.

وهناك نوع خامس هو المشوه وهو في الأصل أحد الأنواع الأربعة السابقة وليس أصلاً مستقلاً.

وبعد اتفاق البصمتين في التقسيم الرئيس، يقوم الخبير بمضاهاة الخطوط الموجودة بكل بصمة ويلزم القول: إنهما لشخص واحد أن تتفقا في اثنتي عشرة علامة على الأقل من العلامات المميزة لهذه الخطوط الموجودة في البصمات.

هذا هو الأساس الذي بنيت عليه نظرية تحقيق الشخصية بواسطة البصمات[1]، وهو الأساس نفسه الذي يمكن التعرف به على صحة نسبة البصمة إلى من نسبت إليه أو عدم ذلك في مستند من المستندات.

فإثبات البصمة أصبح أمرا سهل الكشف بناء على معطيات هذا العلم، وعلى هذا يستحسن التوقيع ببصمة الأصبع بدلاً من التوقيع الكتابي لأن التوقيع الكتابي أو التوقيع بالختم، وإن أمكن مضاهاته ليس مساوياً لبصمة الأصبع من حيث قوة الدلالة.

تلك أبرز ما ظهر لي من الأمور التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات المستند إذا ما توجه إليها الإنكار من المدعى عليه، وبدونها يصبح المستند لا قيمة له لحصول الإنكار ممن صدر عنه -والله أعلم.

---

(١) انظر المرجع السابق ١/ ١٧١، ١٧٥.

المطلب الثالث
في المستندات العادية غير المعدة للتوثيق

سبقت الأقسام الرئيسة للمستندات، وهي الأقسام المعدة أصالة للتوثيق ومن ثم الرجوع إليها وقت الحاجة، والاعتماد عليها في الإثبات.

وهناك نوع من المستندات التي لم يكن الهدف منها التوثيق في الأصل، ولكنها في الواقع تحمل ما يفيد إقراراً بشيء من الأشياء مثلا، هذه المستندات يطلق عليها اسم: المستندات العادية غير المعدة للتوثيق: وهي:

١ - الرسائل.

٢ - البرقيات.

٣ - رسائل التلكس.

وسوف أتكلم عن كل واحدة على حدة على النحو التالي:

أولاً: الرسائل:

من عادة الناس المراسلات فيما بينهم، والمراسلة في الأصل يقصد منها مجرد السؤال عن الحال والاطمئنان عليها، لكنها قد تتضمن - عرضا - ما يفيد إثبات حق من الحقوق،

ومثال ذلك:

لو أن الرسالة ذُكِرَ فيها ما يفيد الاعتراف بوفاء دين كان على المرسل إليه للمرسل أو العكس بأن تتضمن الاعتراف بدين للمرسل إليه على المرسل.

ثم بعد مرور الزمن حصل خلاف وتجاحد فأراد من له الحق إثباته عن طريق هذه الرسالة فهل يمكن ذلك؟

إن معظم الكتب التي اطلعت عليها[1] في هذا المضمار تلحق الرسائل المتبادلة بين الأشخاص بالمستندات العرفية.

وبناء على هذا الإلحاق يصبح للرسالة قوة المستند العرفي في الإثبات إذا توافر الشرطان الآتيان فيها:

الأول: كون الرسالة مكتوبة بيد المُرْسِل.

الثاني: كون الرسالة موقعا عليها بتوقيع المُرْسِل[2].

ويظهر: أن الرسائل مهما أفادت إقراراً بحق مالي أو نحوه لا يمكن أن تعطى قيمة المستند العرفي في التوثيق، والسبب في ذلك أن الرسالة-أصالة - لم تعد للتوثيق. وهذا الأمر يحمل المرسل على عدم أخذ الحذر والاحتياط، بل هي في العادة تكثر فيها المجاملات ونحوها، بخلاف المستند العرفي فإنه يصحب بالاحتياط والاهتمام بما سوف يحويه من إقرار بمال ونحوه لأنه موضوع في الأصل للتوثيق.

وهذه العلة منتفية في الرسائل فلا تعطى حكم ما تحققت فيه بل تبقى مجرد قرينة يستعين بها القاضي على الوصول إلى الحق المدعى.

لكن لو أقر المرسل بكل ما فيها أو المرسل إليه فالحكم للإقرار لا للرسالة حينئذ.

---

(١) انظر الوسيط للسنهوري ٢/٢٥٥، أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ص ٦٩٠، نظرية الإثبات المحررات ٣/ ٤٢٦، النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩١.

(٢) انظر المصادر السابقة.

ثانيا: البرقيات:

البرقية: عبارة عن رسالة مختصرة توجه الدوائر المختصة بالبرقيات نصها -بعد أن تحتفظ بالأصل[1].

فالبرقية رسالة مستعجلة والفرق بينها وبين الرسالة العادية أمور أبرزها[2]:

١ - البرقية أشد إيجازاً وأشد سرعة في الوصول بخلاف الرسالة فهي قد تطول ويتأخر وصولها.

٢ - لا يتسلم المرسل إليه أصل البرقية وإنما يتسلم صورة البرقية بخلاف الرسالة فإن أصلها يسلم إليه.

والمهم في الموضوع أن الباحثين في هذا المجال -حسب ما اطلعت عليه- لا يعتبرون البرقية حجة، وذلك لأن المُرْسِل لا يوقع عليها أمام الموظف المختص، ولا يلزم أن تكون البرقية مسلمة لدائرة البريد مناولة من صاحبها، بل قد يبرق الإنسان عن غيره، فتزويرها ممكن حينئذ، لكن في حالة إقرار المدعى عليه بها يحكم بإقراره لا بالبرقية[3].

أما إذا وقَّع عليها صاحبها أمام الموظف المختص فإنها تأخذ قوة المستندات العرفية في التوثيق، ومحل الاعتماد هو البرقية الأصلية أما الصورة فلا يعتمد عليها[4].

---

(١) نظرية الإثبات: المحررات أو الأدلة الكتابية ٣/ ٤٣٢.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٤٣٣.

(٣) انظر علم القضاء للحصري ١/ ٤٩.

(٤) انظر الوسيط للسنهوري ٢/ ٢٥٥ و ٢٦٣-٢٦٥. أصول المرافعات للعمروسي ص ٦٩٠. النظام القضائي الإسلامي للقاسم ص ٧٩١.

وفي نظري أن البرقية أكثر وضوحا وتحديدا للمقصود بها من الرسائل العادية. ذلك أن البرقية تختصر على قدر الحاجة فالهدف منها يكون واضحا للعيان. وبناء على هذا فإن اتضح من مضمون البرقية أنها إقرار بدين سواء وفاء أو استيفاء فلا مانع من الاعتماد عليها والحالة ما ذكر.

لكن لو أخذت طابع الرسائل العادية بأن تضمنت السؤال عن الأحوال وفي طياتها الإقرار بشيء مثلا فأنها تأخذ حكم الرسائل، فتكون قرينة لا يعتمد عليها، وإنما يستأنس بها فقط، مالم يقر المدعى عليه بما فيها فإن أقر حكم بإقراره لا بالبرقية.

ثالثا: رسائل التلكس:

نَجد في عالم الاتصالات خاصة في هذا العصر ما يسمى «بالتلكس» وجهازه أكثر خصوصية من البرقية ذلك أن التلكس يمكن أن يملكه شخص معين كما هو الواقع الآن بخلاف البرقية. ومعنى هذا أن الإنسان عن طريق التلكس يستطيع المراسلة بمفرده كما يستخدم التلفون تماما. دون الرجوع إلى الإدارة العامة.

وقد اتسعت دائرة استعماله بين الناس خاصة التجار. فما الموقف من الرسائل عن طريق التلكس، وما مدى حجيتها في التوثيق؟

في الحقيقة لم أعثر على كتاب تعرض لهذه القضية وذلك من خلال الكتب التي اطلعت عليها. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أمرين:

الأول: أن التلكس جهاز حدث مؤخرا.

الثاني: أن التلكس نوع من البرقيات، بل هو برقية متطورة فيها الاستغناء عن التطويل في إجراء المراسلة عن طريق البرقية العادية. ذلك أن الإنسان بمفرده يستقل بالإرسال.

ومن هنا فالظاهر، أن رسائل التلكس تأخذ حكم البرقيات الذي تقدم، وعلى هذا فإن كان الهدف منها هو المساومة في سلعة ما، أو عقد صفقة معينة كما هو الواقع الحالي للتجار- إذا كان الهدف منها ما ذكر- فإنها تأخذ حكم المستندات العرفية.

إما إذا كان الهدف منه مجرد المراسلة، أو السؤال عن الحال، أو السؤال عن سعر نوع من التجارة مثلا فإنه والحال ما ذكر، لا يمكن الاستفادة منها في التوثيق، ومن ثم الإثبات وعلى هذا يمكن للتجار أن يتنبهوا إلى القصد من المراسلة سواء عن طريق البرقية أو التلكس حتى لايؤاخذوا من حيث لا يدرون.

الفصل الثاني

في الإشهاد على الأموال وبيان مراتبه

ويتكون من المباحث الآتية:

المبحث الأول : في تعريف الإشهاد والأدلة على مشروعية التوثيق به.

المبحث الثاني: في شروط الشاهد على الأموال.

المبحث الثالث: في مراتب الشهادة على الأموال.

المبحث الأول
في تعريف الإشهاد، والأدلة على مشروعيته وبيان حكمه

يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول : في تعريف الإشهاد.

المطلب الثاني: في الأدلة على مشروعية التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثالث : حكم التوثيق بالإشهاد.

الفصل الثاني

المبحث الأول

في تعريف الإشهاد، وأدلة مشروعيته وحكم التوثيق به

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: في تعريف الإشهاد، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في تعريف الإشهاد: في اللغة:

الإشهاد مصدر الفعل أشهد يقال: أشهدته الشيء، واستشهدته أي طلبت منه أن يشهد.

ومن هنا فأشهد، واستشهد بمعنى واحد على ما ذكره أصحاب اللغة[1] وهذا يُفْهِم أن:

الإشهاد: طلب تحمل الشهادة، وكلمة «شهادة» تأتي لعدة معان أبرزها:

١ - الحضور يقال شهد فلان كذا أي حضره، وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم في عدة مواضع منها قوله تعالى: ﴿... **فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ**

(١) انظر مختار الصحاح ص ٣٤٩، المصباح المنير ١/ ٣٤٩ مادة شهد.

فَلْيَصُمْهُ ...﴾[1]، أي من حضر رمضان ولم يسافر، ومنه قوله تعالى: ﴿... إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾[2]؛ يعني صلاة الفجر تحضرها الملائكة.

٢ - الخبر القاطع البيّن تقول: شهد الرجل على كذا وشهد الشاهد عند الحاكم أي أخبر خبراً قاطعاً عن علم ويقين، وأظهر وبيّن بياناً شافيا ما شهد به.

ومنه قوله تعالى: ﴿... شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ ...﴾[3]؛ أي أعلم الله تعالى بذلك وبينه...

---

(١) البقرة آية ١٨٥، والآية كاملة: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ جاء في فتح القدير للشوكاني ١٨٢/١ ما نصه:
«قوله ﴿فمن شهد منكم الشهر﴾ أي حضره، ولم يكن في سفر بل كان مقيما»، وهو موافق لما في كتب اللغة.

(٢) الإسراء اية: ٧٨، والآية كاملة: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾، وجاء في المختصر في تفسير القرآن للتجيبي ص ٢٣٢ ما نصه: «وقرآن الفجر، وهو ما يقرأ في صلاة الفجر (كان مشهوداً) تشهده ملائكة الليل وملائكة النهار».

(٣) آل عمران آية ١٨ والآية كاملة: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ وجاء في فتح القدير للشوكاني ٣٢٥/١ ما نصه: «قوله (شهدالله) أي بين وأعلم».

ومن هنا فكلمة الشهادة تدل على حضور وعلم وإعلام[1].

المسألة الثانية: في تعريف الشهادة في الاصطلاح:

عرّفت الشهادة في الاصطلاح بتعاريف كثيرة أورد بعضها على النحو الآتي:

عرفت عند الحنفية بتعاريف منها:

أولا: الشهادة: «إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق»[2]، وهذا التعريف فيه بعض القيود التي لا صلة لها بحقيقة الشهادة، وإن كانت تدخل ضمن شروطها كقولهم في التعريف: «بلفظ الشهادة» هذه اللفظة ليست من حقيقة الشهادة بل هي شرط من شروط صحة أداء الشهادة عند من يقول به: والتعريف يكون مقصورا على توضيح ماهية المُعَرَّف فقط.

ثانيا: عرفت عندهم بأنها: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالأفعال نحو القتل، أو سماعا كالعقود والإقرارات . .»[3] ولعل هذا التعريف أولى من تعريفهم الأول لاقتصاره على بيان حقيقة المعرف وتوضيحه بالأمثلة.

وعرفت عند المالكية بتعاريف منها:

قولهم: الشهادة: «إخبار العدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه»[4].

---

(١) انظر مادة شهد في معجم مقاييس اللغة ٣/٢٢١، مختار الصحاح ص ٣٤٩، لسان العرب ٣/٢٤٩، ٢٤٠.

(٢) فتح القدير ٧/٣٦٤.

(٣) الاختيار ٢/ ٢٢٢.

(٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/ ٣٢٢، حاشية الدسوقي ٤/١٦٤/١٦٥.

ويلاحظ على هذا التعريف أن فيه بعض الألفاظ التي ليست من حقيقة المعرف مثل قوله: «حاكما» إذا عليه يلزم كون الإخبار في مجلس الحكم، فلو أخبر بالشهادة في غير مجلس الحكم لا تسمى شهادة بناء على ذلك.

وعُرّفت عند الشافعية[1] والحنابلة[2] بتعاريف منها:

قولهم: «الشهادة إخبار عن شيء علمه بلفظ خاص».

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يقيد الشهادة بألفاظ مخصوصة، وتلك قضية خلافية غير ملزمة للخصم، مع كونها قيداً خارجا عن ماهية الشهادة، والمفروض في التعريف اقتصاره على توضيح حقيقة المعرف.

ومن هنا فلعل الأولى تعريفها بتعريف الحنفية السابق وهو قولهم: الشهادة هي الإخبار عن أمر حضره الشهود، فشاهدوه أو سمعوه.

---

(١) انظر نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٢.

(٢) انظر الإقناع للحجاوي ٤/ ٤٣٠.

المطلب الثاني

في الأدلة على مشروعية التوثيق بالإشهاد

ثبتت مشروعية التوثيق بالإشهاد بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى في آية الدَّين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ـ إلى قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [1].

وجه الدلالة من الآية:

في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الأمر بالإشهاد على المداينات وفي قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ الأمر بالإشهاد على المبايعات، والدَّين داخل فيها فكلا الأمرين يدلان صراحة على مشروعية التوثيق بالإشهاد كما هو ظاهر.

---

(١) البقرة آية: ٢٨٢.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ الآية[1].

وجه الدلالة من هذه الآية:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بإشهاد ذوي العدالة، والآية وإن كانت وردت في الطلاق إلا أنها شاملة له ولغيره. إذ[2] العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في علم التفسير.

وبناء على هذه الأوامر الربانية بالإشهاد ثبتت مشروعية التوثيق للمعاملات بين الناس.

أما السنة: فأحاديث كثيرة منها حديث: أبي موسى الأشعري- رضي الله عنه- قال: قال: رسول الله- ﷺ - ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم، رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يُشْهد، ورجل آتى سفيها ماله وقد قال الله- عز وجل-: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ الحديث[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل الحديث على أن من تعامل بدون إشهاد فقد عرّض نفسه لعدم قبول الدعاء منه، وهذا يفهم أن الإشهاد أمر مطلوب في التعامل لما فيه من الاحتياط

---

(١) الطلاق آية: ٢ والآية كاملة على النحو الآتي: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾.

(٢) انظر البرهان في علوم القرآن للزركشي ١/ ٣٢، مباحث في علوم القرآن لمناع القطان ص ٨٢.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص ٥٠ من هذا البحث.

في حفظ الأموال وصيانتها[١].

ومنها أيضا:

حديث الأشعث بن قيس قال: «... كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله- ﷺ - فقال: شاهداك أويمينه» الحديث[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي ـ ﷺ ـ طلب من المدعي إثبات حقه بالشهود ومفهوم ذلك أن الإشهاد مشروع، إذ لو لم يكن مشروعا لم يطلب الرسول ـ ﷺ ـ منه إثبات حقه به.

أما دليل الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الإشهاد[٣]

وسند هذا الإجماع ما تقدم من الأدلة.

أما دليل المعقول:

فإن الحاجة داعية إلى الإشهاد لحصول التجاحد والاختلاف بين الناس فيما يجري بينهم من معاملات ونحوها، فبه تحصل حماية الحقوق وصون العقود وحفظ الأموال وتلك مصالح للناس جديرة بالمحافظة عليها والاهتمام بها[٤].

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص م ١/ ٤٨٢.

(٢) الحديث تقدم تخريجه في ص ٣٣٦ من هذا البحث.

(٣)انظر الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٢٤١. المبدع ١٠/ ١٨٨ شرح منتهى الإرادات ٣/٥٢٤

(٤) انظر الاختيار للموصلي ٢/٢٢٢ المغني لابن قدامة ٩/ +١٤٦، كشاف القناع ٦/ ٤٠٤.

المطلب الثالث
حكم التوثيق بالإشهاد

سبق في الباب الأول من هذا البحث ذِكْرُ أقوال العلماء في حكم التوثيق عموما سواء بالإشهاد أو غيره، فقد ذكر هناك ثلاثة أقوال للعلماء ورجح القول باستحباب التوثيق ومنه قضية الإشهاد، فالإشهاد مستحب وليس بواجب، وقد صرح ابن هبيرة[1] -رحمه الله تعالى- في كتابه الإفصاح باتفاق الأئمة الأربعة على أن الإشهاد مستحب وليس بواجب حيث يقول:

«واتفقوا على أن الإشهاد يستحب، وليس بواجب»[2].

هذا في بيان حكم الإشهاد بالنسبة للمتعاقدين، أما حكم تحمل الشهادة - إذا طلبت من الشاهد، فإن المذاهب الأربعة متفقة على أنه فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين وإن تركوه جميعا أثموا.

لكن إذا طلب منه تحملها في موضع ليس فيه من يتحمل غيره فإن التحمل في مثل تلك الحال فرض عين عليه[3].

---

(١) هو أبو المظفر العالم الوزير العادل يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، ولد سنة ٤٩٩، وتوفي ببغداد سنة ٥٦٠هـ، أشهر مصنفاته: كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح، وهو في عدة مجلدات.
انظر ترجمته في المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/٢٨٦.

(٢) ٢/٣٥٦.

(٣) انظر فتاوى النوازل ص ٢٩٨، الاختيار ٢/ ٢٢٣، قوانين الأحكام ص ٣٣٩، تبصرة الحكام ١/ ٢٠٥، المهذب ٢/٣٢٣، الأنوار ٢/٦٨٧، المبدع ١٠/٤٨٨، كشاف القناع ٦/٤٠٣.

ووجه هذا: أنه لو جاز للناس كلهم الامتناع عن تحمل الشهادة ضاعت الحقوق، وبطلت الوثائق، وتعذر ما أمر الله- سبحانه وتعالى- به من الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، فهذا أمر بالإشهاد جاء بعده ما يدل على أنه ليس واجبا عينا، وذلك قوله تعالى: «ولا يضار كاتب ولا شهيد»[1] فمن لحقه من جراء ذلك ضرر في بدنه أو ماله أو أهله، فلا يلزم بتحمل الشهادة بل يصار إلى غيره[2]، وهذا هو شأن فروض الكفاية.

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢٠.

(٢) انظر كشاف القناع ٦/٤٠٥.

المبحث الثاني
في شــروط الشاهــد علــى الأمــوال

المبحث الثاني
في شروط الشاهد على الأموال

يشترط في الشاهد الذي يستشهد على الأموال ومن ضمنها الديون - موضوع البحث - الشروط الآتية:

الشرط الأول:

العقل: فلا تصح شهادة المجنون والصبي الذي لا يعقل ونحوهما مطلقا أي تحملا أم أداء.

وهذا بالاتفاق[1].

ووجهه: أن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يتحقق ذلك إلا بحصول آلة الفهم التي هي العقل[2] ومن ذُكر فاقد لها، فلا يصح استشهاده.

الشرط الثاني:

البلوغ: وبناء على اشتراطه لا تقبل شهادة الصبي الذي لم يبلغ بعد.

لكن إذا تحملها قبل البلوغ وأداها بعده قبلت، فالبلوغ على هذا شرط في

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٣، الدر أعلى قرة عيون الأخيار ٧/ ٦٣، قوانين الأحكام ص ٢٣٥، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٥، الوجيز ٢/ ١٥٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٦٥٢، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ص ١٤٥، الإقناع للحجاوي ٤/ ٤٣٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٣، مطالب أولي النهى ٦/٦٠٩.

أداء الشهادة دون تحملها، وهو ما صرح به عندالحنفية[1] والمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4] كما جاء في الإنصاف[5].

وقد استدلوا لذلك بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿ ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ... ﴾ الآية.

ووجه الدلالة:

أن الآية أمرت باستشهاد الرجال، والصبي ليس من الرجال، فلا تقبل شهادته لذلك[6].

وأما السنة: فحديث «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ...» الحديث[7].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

نص الحديث على أن الصبي قد رفع عنه القلم، ومعنى هذا أنه غير

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٢٣ و ٤٠٢٨.

(٢) انظر قوانين الأحكام ص ٣٣٧، تبصرة الحكام ١/ ٢١٥، الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٥.

(٣) انظر المهذب ٢/ ٣٢٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣١٤.

(٤) انظر المغني ٩/.٢٠٤، كشاف القناع ٦/ ٤٢٥.

(٥) ١٢/ ٣٧.

(٦) انظر المهذب ٢/ ٣٢٤.

(٧) هذا الحديث تقدم تخريجه في ص ٨٦ من هذا البحث.

مكلف فتصرفاته غير صحيحة، ومنها شهادته فلا تقبل حتى يبلغ فإذا بلغ كلف وقبلت شهادته.

وأما دليلهم من المعقول:

فإن الصبي غير مؤتمن على حفظ أمواله فكيف يؤتمن على حفظ حقوق غيره[1]، ومن هذه حاله لا تقبل شهادته لعدم ائتمانه.

الشرط الثالث:

الإسلام: فلا تقبل شهادة الكافر بناء على اشتراط هذا الشرط هذا وقد اتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على أن الإسلام شرط في أداء الشهادة دون تحملها.

فإذا تحمل الكافر شهادة ثم أداها بعد إسلامه قبلت[2]، ويستثنى من هذا الاتفاق شهادة الكافر على الوصية في السفر الذي لم يوجد فيه مسلم فهي محل خلاف بينهم.

وعمدة هذا الاتفاق الكتاب والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ ... **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ... ﴾ الآية.

ووجه الدلالة:

أن هذه الآية أمرت باستشهاد رجال المسلمين لأن الخطاب لهم. والكافر ليس من رجالهم فلا تقبل شهادته[3].

---

(١) انظر المهذب ٢/٣٢٤.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٢٣، تبصرة الحكام ١/ ٢١٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٣١٤، المغني ٩/ ٢٠٤.

(٣) انظر مطالب أولي النهى ٦/ ٦١٠.

وقوله تعالى: ﴿ ... وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ... ﴾ الآية.

ووجه الدلالة من الآية:

أنها أمرت باشهاد أصحــاب العدالة من المسلمين والكافر ليس من أصحاب العدالة بل هو أفسق الفساق فلا تقبل شهادته[١]، لأننا لو قبلنا شهادته لم يكن لقوله تعالى: «مِّنكمٍ» أي فائدة ففي قبولها تعطيل لكلام المولى جل وعلا[٢].

أما المعقول:

فإن الكافر غير مأمون فلا تقبل شهادته، لأنه مظنة الخيانة والكذب[٣].

أما المسـألة المستـثناة من الاتفاق السـابق- وهي قبـول شهادة الكـافر على الوصية في السفر الذي لم يوجد فيه أحد من المسلمين فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

تقبل شهادة الكافر مطلقا -كتابيـاً كان أم غير كتابي- على وصية المسلم إذا حضرته الوفاة مسافرا ولم يكن معه أحد من المسلمين.

وهذا القول هو الصـحيح من المذهب الحنبلي إذا كـان الكافر كـتابيا كـما صرح به في الإنصاف[٤]، وأحد الروايتين عندهم في الكافر غير الكتابي[٥].

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر كشاف القناع ٦/ ٤١٧.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) ١٢/٣٩.

(٥) انظر الإنصاف ١٢/ ٤٠.

وهو مذهب الظاهرية[1] واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

القول الثاني:

لا تقبل شهادة الكافر مطلقاً سواء في الوصية أم في غيرها.

ذهب إلى هذا الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] وهو رواية عند الحنابلة[6].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ﴾[7].

وجه الدلالة من هذه الآية:

دلت الآية على قبول شـهادة الكفار على الوصية في السفـر إذ معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير دينكم.

---

(١) انظر المحلى ١٠/ ٥٨٧.

(٢) انظر الاختيارات ص ٤٥٩.

(٣) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/ ١٣٤.

(٤) انظر المدونة م٥ جـ ١٣/ ١٥٦.

(٥) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٦٥٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.

(٦) انظر الإنصاف ١٢/ ٤٠.

(٧) المائدة آية: ١٠٦.

وهذا نص في تلك القضية[1].

هذا وقد اعترض أصحاب القول الثاني على الاستدلال بهذه الآية بالآتي:

الاعتراض الأول:

سلمنا -جدلا- أن المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي غير المسلمين -كما تقولون- لكن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم﴾[2].

الجواب:

أجاب أصحاب القول الأول عن دعوى النسخ بقولهم:

إن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل؛ لأنها تعني أن هذا الحكم مرفوع ولا يحل العمل به وأنه ليس من الدين، وهذا الأمر ليس بمقبول إلا بحجة صحيحة لا معارض لها ولا يمكن لأحد قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن نزول هذه الآية مخالف لها، لا يمكن الجمع بينه وبينها[3].

وعلى هذا الأساس فإن دعوى النسخ دعوى بلا دليل، بل هناك مجموعة من الأدلة تدل على أن الآية محكمة وليست بمنسوخة منها:

أولا: قول أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- في معرض حديثها عن سورة المائدة - قالت: «سورة المائدة آخر سورة نزلت، فما وجدتم فيها من

---

(١) انظر المغني ٩/ ١٨٣، وهذا التفسير هو الذي رجحه الشوكاني في فتح القدير، ونسبه إلى أبي موسى الأشعري، وعبدالله بن عباس وغيرهما، انظر ٢/٨٦ من الكتاب المذكور.

(٢) انظر نهاية المحتاج ٨/٢٩٢.

(٣) انظر المحلى ١٠/٥٩٢، الطرق الحكمية ص١٨٦.

حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه»[1].

وهذه الآية في سورة المائدة فبطل القول بنسخها وصح أنها محكمة بناء على هذا القول[2].

ثانيا: قول ابن عمر -رضي الله عنهما- آخر سورة نزلت المائدة[3].

ثالثا: قضاء أبي موسى الأشعري بذلك وإخباره بأن هذا كان في عهد النبي- صلى الله عليه وسلم-[4].

تلك الآثار مجتمعه تدل دلالة صريحة على أن هذه الآية محكمة لا نسخ فيها إذ لو طرأ عليها نسخ لنقله هؤلاء الصحابة -رضي الله عنهم- فكيف وقد صرحوا بخلافه.

---

(١) أثر عائشة المذكور أخرجه الحاكم في المستدرك بسنده عن جبير بن نفير قال حججت فدخلت على عائشة -رضي الله عنها- فقالت لي «ياجبير تقرأ المائدة»، فقلت نعم، فقالت: «أما إنها آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم من حرام فحرموه»، ثم قال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، انظر المستدرك ٢/ ٣١١، وأخرجه أيضا أبو جعفر النحاس في الناسخ والمنسوخ، ولفظه قريب من لفظ الحاكم، انظر الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم للنحاس ص١١٤.

(٢) انظر المحلى ١٠/٥٨٩. المبدع لابن مفلح ١٠/٢١٦.

(٣) انظر المبدع لابن مفلح ١٠/٢١٦، والأثر أخرجه الحاكم بسنده قال: سمعت أبا عبدالرحمن الحبلي حدث عن عبدالله بن عمر: أن آخر سورة نزلت سورة المائدة: قال: الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه انظر المستدرك للحاكم ٢/ ٣١١.

(٤) انظر المغني ٩/١٨٤، المبدع ١٠/٢١٦، والأثر أخرجه أبوداود بسنده عن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدَقُوقَاء ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم، فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا، ولابدلا ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما.
انظر سنن أبي داود ٣/ ٣٠٧ رقم ٣٦٠٥.

الاعتراض الثاني:

أن الآية محمولة على حالة التحمل دون الأداء وقد قلنا: إن تحمل الكافر صحيح وإنما أداؤه غير مقبول[1].

أجيب عنه: بأن حمل الآية على حالة التحمل لا يصح لأنه أمر بأحلافهم ولا أيمان في التحمل، فتعين حملها على الأداء[2].

الاعتراض الثالث:

قالوا فيه: لا نوافق على أن المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير دينكم بل المراد به من غير عشيرتكم[3].

الجــواب:

أجيب عن هذا الاعتراض بأن تفسير قوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير عشيرتكم" هذا تفسير لا يصح لأن سبب النزول يرده، وسبب نزول هذه الآية قضية عدي بن بَدّاء[4] وتميم الداري[5] بلا خلاف بين المفسرين، وعدي

---

(١) انظر المغني ٩/١٨٣.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) انظر نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٢، المغني ٩/١٨٢/١٨٣.

(٤) هو عدي بن بَدّاء اختلف في إسلامه، فقال ابن حبان له صحبة، وأنكر ذلك أبو نعيم قائلا: لايعرف له إسلام، وكذا قال ابن عطية: لا يصح لعدي عندي صحبة، وقد وصفه بعضهم في الصحابة ولا وجه لذكره عندي فيهم، قال ابن حجر: وجدت في تفسير مقاتل بعد أن ساق القصة بطولها فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لتميم ويحك يا تميم أسلم يتجاوز الله عنك فأسلم وحسن إسلامه، ومات عدي بن بَدّاء نصرانيا، انظر الإصابة ٢/ ٤٦٧.

(٥) هو الصحابي الجليل تميم بن أوس بن خارجة الداري، ينسب إلى الدار وهي بطن من لخم يكنى أبا رقية. كان نصرانيا ثم أسلم سنة تسع من الهجرة، وكان يسكن المدينة، ثم انتقل منها إلى الشام بعد قتل عثمان رحمه الله انظر الاستيعاب ١/١٨٤، الإصابة ١/١٨٣..

وتميم كانا نصرانيين، فالآية إذن في شهادة غير المسلمين، وقد فسرها بما قلنا كل من سعيد بن المسيب والحسن البصري وغيرهما[1].

أما السنة: فحديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: خرج رجل[2] من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بّداء، فمات السهمي، بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً[3] من فضه مخّوصا[4] من ذهب، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وُجِد الجام بمكة فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم قال وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ ...﴾.

الحديث: أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي واللفظ للبخاري[5].

---

(١) انظر المغني ٩/ ١٨٣، وقد ذكر أن هذا هو تفسير ابن سيرين وسعيد بن جبير، والشعبي وغيرهم، الجميع قالوا: إن المراد بقوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ أي من غير أهل دينكم، وأنظر أيضا فتح الباري ٥/ ٤١١ فقد نص فيه على أن تميماً وعدياً كانا نصرانيين في ذلك الوقت..

(٢) ورد اسم هذا الرجل في فتح الباري ٥/٤١٠/٤١١، بأنه بُزَيل وقيل بُديل.

(٣) المراد بالجام: الإناء، انظر فتح الباري ٥/ ٤١١.

(٤) معنى مُخَوَّصاً أي منقوشاً فيه صفة الخوص، وفي رواية «مخوضا أي مموها بالذهب» انظر المصدر السابق.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه باللفظ أعلاه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. انظر صحيح البخاري ٣/١٩٨/ ١٩٩.
وأخرجه أبوداود في سننه بلفظ قريب من لفظ البخاري.
انظر سنن أبي داود ٣/ ٣٠٧، كتاب الأقضية، باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر.
وأخرجه أيضا الترمذي في سننه من حديث يحيى بن آدم عن ابن أبي زائدة عن محمد بن القاسم عن عبدالملك بن سعيد بن جبير عن ابيه عن ابن عباس ثم قال: «هذا حديث حسن غريب» انظر الترمذي ٤/٣٢٥، أبواب تفسير القرآن.

هذا وقد قضى به أبوموسى الأشعري[1] -رضي الله عنه- وقد سبق ذلك قريبا[2]

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.

والكافر ليس من المسلمين فاستشهاده خلاف ظاهر هذه الآية.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

فالآية قد أمرت باستشهاد العدول والكافر ليس عدلا بل هو أفسق الفساق[3].

الإجابة عن الاستدلال بهاتين الآيتين:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الاستدلال بقولهم: وافقناكم على أن الآيتين تدلان على رد شهادة الكافر، لكونهما عامتين وآية الوصية السابقة خاصة، فيخص العام بالخاص ويصير المعنى لا تقبل شهادة الكافر إلا على الوصية في السفر كما في آية المائدة.

أما السنة: فحديث أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ- «لاترث مِلة مِلة ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا شهادة المسلمين فإنها

---

(١) انظر المغنى ٩/١٨٣/١٨٤، كشاف القناع ٦/٤١٧.

(٢) انظر ص ٣٩١ من هذا البحث.

(٣) انظر مغني المحتاج ٤/٤٢٧.

تجوز على جميع الملل» رواه الدارقطني والبيهقي واللفظ له[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دلَّ قوله- صلى الله عليه وسلم-: «ولا تجوز شهادة ملة على ملة» بظاهره على رد شهادة الكافر وعدم جوازها في حق المسلمين، لاختلاف الملتين: الإسلام والكفر.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

يمكن لأصحاب القول الأول الأجابة عن الاستدلال بهذا الحديث بأحد جوابين:

الأول: أنه قد ضعفه أصحاب الحديث لأن في سنده من لا يعتد به[2] كما يظهر من تخريج الحديث.

الثاني: لو فرضنا صحة الحديث -جدلا- فإنه لا ينهض حجة لمن يقول بأن الكافر لا يستشهد على الوصية لأنه حديث عام، وآية الوصية خاصة

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي بسنده عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة باللفظ أعلاه وذكر أن في سنده عمر بن راشد وهو ليس بالقوي قد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل، انتهى مختصراً من السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٣.
وأخرجه أيضا الدارقطني في سننه بلفظ قريب من لفظ البيهقي وأعله بأن في سنده عمر بن راشد وهو ليس بالقوي. سنن الداراقطني ٤/٦٩.
قال في التعليق المغني عن هذا الحديث:
«وأخرجه البزار بهذا السند والمتن، وقال: تفرد عمر بن راشد وهو لين الحديث».
التعليق المغني على الدارقطني ٤/٦٩.
وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال عنه: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عمر بن راشد وهو ضعيف». مجمع الزوائد ٤/٢٠١.
وممًّا مر يظهر ضعف هذا الحديث -والله أعلم.

(٢) انظر رقم (١) من الصفحة السابقة.

فيخص بها.

أما المعقول:

فقالوا: إذا نظرنا إلى شهادة من يشهد بالزور على الآدمي وجدناها قد ردت، فمن باب أولى رد شهادة من شهد بالزور على الله - سبحانه وتعالى- ومن هذا القبيل الكافر(١).

مناقشة هذا التعليل:

يجاب عن هذا التعليل بأنه قياس في مقابلة النصوص -آية الوصية السابقة وحديث ابن عباس- رضي الله عنهما- فلا يستقيم الاستدلال به لذلك.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول فشهادة الكافر على الوصية مقبولة.

وسبب الترجيح:

قوة أدلته وسلامتها مما وجه إليها من الاعتراضات.

هذا وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية الرواية القاضية بقبول شهادة الكافر مطلقا سواء كان كتابيا أم غير كتابي وقال عنه: بأنه ظاهر القرآن الكريم(٢)، والآية وإن نزلت في أهل الكتاب إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

الشرط الرابع:

العدالة: فلا يستشهد الفاسق بناء على اشتراط هذا الشرط وقد اتفقت

---

(١) انظر المهذب ٢/٣٢٤.

(٢) انظر الاختيارات ص ٤٥٩.

المذاهب الأربعة على أن العدالة شرط في حال أداء الشهادة[1] دون التحمل وعمدة هذا الاتفاق ظاهر القرآن الكريم في آيات منها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فالآية تأمر بإشهاد ذوي العدالة من المسلمين ومفهوم ذلك أن الفاسق لا يستشهد.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ الآية[2].

ففي هذه الآية الأمر بالتوقف عن قبول نبأ من الفاسق حتى تظهر الحقيقة، والشهادة نبأ فيجب التوقف وعدم قبولها من الفاسق حتى يتبين الحق[3].

وبناء على التفريق بين حال التحمل والأداء لو أن الفاسق سمع شيئا، أو رآه ثم تاب وعُدِّل فشهد بما رأى أو سمع حال فسقه قبلت شهادته.

قال في المغني «بغير خلاف نعلمه»[4].

ولقائل أن يقول: كيف يفرق بين حال التحمل وحال الأداء مع أن الآيات لم تفرق؟

فيقال: المعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل لأن وقت الأداء

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤٠٢٨/٩، قوانين الأحكام ص ٣٣٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٦١٤/٢، المغني ٩/ ١٦٥ و ٢٠٤.

(٢) الحجرات آية٦، والآية كاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.

(٣) انظر المغني ١٦٥/٩.

(٤) ٢٠٤/٩.

هو زمن العمل بالشهادة والإلزام بها فتعتبر الأهلية حينئذ[1].

إذا تقرر هذا فليعلم أن الفسق نوعان:

النوع الأول: الفسق بالأفعال أو الأقوال كارتكاب الكبائر مثل الزنا والقذف ونحوهما من كبائر الذنوب، فهذا النوع ترد شهادة مرتكبه، قال ابن قدامة في المغنى: «فالفسوق نوعان: أحدهما من حيث الأفعال فلا نعلم خلافاً في رد شهادته»[2]، وهو محل الاتفاق المشار إليه في مستهل هذا الشرط.

النوع الثاني: الفسق بالاعتقاد، وهو اعتقاد البدعة، وهذا قد اختلف العلماء في رد شهادة مرتكبه ولهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

لا تقبل شهادة الفاسق بالاعتقاد.

ذهب إلى هذا القول المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

القول الثاني:

تقبل شهادة الفاسق بالاعتقاد.

---

(١) انظر الاختيار ٤/ ٢٤٠.

(٢) ٩/١٦٥.

(٣) انظرح الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٥، الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/ ٣٢٣.

(٤) انظر فتح القريب ٦٨، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣١٤.

(٥) انظر المغني ٩/١٦٥، كشاف القناع ٦/ ٤٢٠.

وهــذا هــو مذهب الحنفيــة حيث قالوا[1]: بقبول شهادة أهل الأهواء أي أصحاب البدع التي لا تكفر واستثنوا من ذلك الخطابية[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب[3]:

فعموم قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾.

فهذه الآية أمرت بالتثبت والتوقف في قبول خبر الفساق، ومنه شهادته ولم تفرق بين فاسق بفعل أو اعتقاد، فظهر من ذلك عمومها.

الاعتراض على الاستدلال بهذه الآية:

رد أصحاب القــول الثانــي على الاستــدلال بعمــوم الآية بقــولهم: إن الآية وإن كانت عامة إلا أنها مخصوصة بالفسق الفعلي.

والدليل على التــخصــيص اتفاقنا على قــبول رواياتهم للحــديث، بل في صحيح البخاري -رحمه الله تعــالى. كثير منهم- ومع ذلك قبلت روايتهم مع

---

(١) انظر متن القدوري ١٠٧، الدر المختار أعلى قرة عيون الأخيار ٧/١٠٦-١٠٧.

(٢) الخطابية: فرقة من فرق الضلال نسبتها إلى أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي مولى لبني أسد، وكان يقول: إن لكل شيء من العبادات باطنا، وقد ادعى الألوهية لنفسه وظل على ظلاله وتخريفه حتى قتله عيسى بن موسى والي الكوفة من قبل العباسيين، وذلك في سنة ١٤٣هـ.

ومن معتقدات تلك الطائفة: أن الإمامة في أولاد علي ثم انتهت إلى جعفر الصادق، ويزعمون أن الأئمة آلهة .. إلخ. ويرون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم، وقد انقسموا إلى خمس فرق بعد مقتل رئيسهم.

انظر للتعرف عليهم الفَرْقَ بين الفِرق لعبدالقادر التميمي ص ٢٤٧-٢٥٠.

(٣) انظر المغني ٩/١٦٥/١٦٦، كشاف القناع ٦/٤٢٠.

أنه يشترط في الراوي عدم الفسق، وهذا دليل على أن المراد بالفسق هنا هو الفسق الفعلي لا غير[1].

أما دليلهم من المعقول: فالقياس وبيانه:

أن الفسق بالاعتقاد أحد نوعي الفسق فترد به الشهادة كالفسق بالأفعال[2].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي: مفاده أن الفاسق بالاعتقاد مسلم غير متهم بالكذب؛ لأنه يرى أنه على صواب وأن هذا هو الدين، فاعتقاده على هذه الشاكلة لا يحمله على الكذب، فيقبل قوله لعدم تهمته[3].

أما منع شهادة الخطابية فليس السبب فيه كونهم أصحاب بدعة فحسب وإنما سببه اعتقادهم وجوب الشهادة لمن حلف أنه محق أو اعتقادهم وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم، فصارت التهمة متمكنة في شهادتهم فردت لذلك[4].

الترجيح:

يظهر- والله أعلم- أن الراجح في شهادة الفاسق بالاعتقاد- قبولا أو ردا- مرجعه إلى اجتهاد القاضي فإذا رأى -القاضي أن المصلحة توجب رد شهادته ردها كما لو كان رئيسا لطائفة مبتدعة وكان جادا في فكرته داعيا إلى

---

(١) انظر فتح القدير ٧/٤١٦.

(٢) انظر المغني ٩/ ١٦٦.

(٣) انظر فتح القدير ٧/٤١٦.

(٤) انظر المصدر السابق.

بدعتـه، لأن رد شهادته -والحالة مـا ذكر- فيهـا صون للعامة من الاغـترار به حتى لا يفسد عليهم دينهم.

أمـا لو كـان تابعا في هـذا الابتـداع لغيـره وكـان مغمـوراً في المجتمع لا حـول له ولا قـوة، فقبـول شهادته قد لا يؤدي إلى مضـرة لأن الناس لا يغتـرون بمن هـذه حالـه.

وعلى هذا لعل الراجح في هذه المسألة ما ذكر من التفصيل.

الشرط الخامس:

الضبط والتيقظ: فـلا تصـح شهـادة مـغُفَّل ولا معـروف بكثـرة غلـط ونسيـان[1].

وذلـك لانعدام الثقة بقوله إذ يُحْتمل كون شهادته مما غلط فيه أو سَهَا[2].

الشرط السادس:

الحرية: اتفقت المذاهب الأربعـة على أن الحرية لا تشتـرط في الشاهد حال التحمل[3]. ثم اختلفـوا في اشتراطها حـال الأداء ولهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

لا تشترط الحرية حال أداء الشهادة بل تقبل من العبد كما تقبل مـن الحر

---

(١) انظر شرح الدر أعلى قرة عيون الأخيار ٧/٦٤، تبصرة الحكام ١/٢١٥/٢١٦، الأنوار لأعمال الأبرار ٢/٦٦٦. المغني ٩/١٦٧.

(٢) انظر كشاف القناع ٦/٤١٨.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٣، تبصرة الحكام ١/٢١٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣١٤، كشاف القناع ٦/٤٢٦.

ذهب إلى هذا القول الحنابلة[1] والظاهرية[2] وهو قول ابن المنذر[3] - رحمه الله تعالى-.

القول الثاني:

تشترط الحرية فلا تقبل شهادة العبد.

وهذا هو مذهب الحنفية[4]، والمالكية[5] ومذهب الشافعية[6].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فآيات منها:

قوله تعالى: ﴿ ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... ﴾ الآية.

وجه الدلالة:

حيث أمرت الآية باستـشهاد رجال المؤمنين، والعبيـدُ المسلمون من الرجال يدخلون في عموم الآية، فتقبل شهادتهم لذلك[7].

وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم... ﴾ الآية.

---

(١) انظر المغني ٩/١٩٤، المبدع ١٠/٢٣٦. كشاف القناع ٦/٤٢٦.

(٢) انظر المحلى ١٠/٥٩٨.

(٣) انظر قوانين الأحكام لابن جزيٍّ ص ٢٣٥، المغني ٩/ ١٩٥.

(٤) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٣، متن القدوري ص ١٠٧، بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٣.

(٥) انظر بداية المجتهد ٢/٤٦٣، قوانين الأحكام ص٢٣٥، حاشية الدسوقي ٤/١٦٥.

(٦) انظر الوجيز ٢/١٥٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٢/٦٥٢.

(٧) انظر إعلام الموقعين ٢/٩٩.

ووجه الدلالة:

أن العبد إذا كان عدلا غير متهم دخل تحت عموم هذه الآية فتصح شهادته[1].

وعلى هذا فليست الحرية شرطاً لصحة الشهادة كما هو مفهوم هاتين الآيتين.

مناقشة الاستدلال بهاتين الآيتين:

أجيب عن الاستدلال بهاتين الآيتين بأن المراد بقوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ أي من رجال المسلمين الأحرار دون العبيد فلا يستقيم الاستدلال بها على صحة شهادة العبد[2].

الإجابة عن هذه المناقشة:

رد هذا التأويل بأنه تخصيص للقرآن الكريم بدون مخصص إذ بالضرورة يعلم أن العبيد من رجال المسلمين، وأن الإماء من نسائهم[3]، فإذا علم ذلك احتيج إلى مخصص لهذا العموم، ولا مخصص فيبقى الكلام على عمومه.

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر المحلى ١٠/٦٠١.

(٣) انظر المصدر السابق ١٠/٦٠٢.

أما السنة:

فحـديث عقـبة بـن الحَرِث[1] قال: «تزوجت أم يـحيى[2] بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله- صلى الله عليه وسلم- فأعـرض عني قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له قـال: وكيف وقد زعمت أنهـا قد أرضعـتكما فنهـاه عنها» الحديـث أخرجه البـخاري وأبو داود والنسائي[3] والترمذي وغيرهم واللفظ للبخاري[4].

---

(١) هو عقبة بن الحَرث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي، أسلم يوم الفتح، ومات في خلافة ابن الزبير، وليس له إلا هذا الحديث في قبول شهادة المرأة في الرضـاع. انظر الاستيعاب ١٠٧/٣، الإصابة ٤٨٨/٢.

(٢) أم يحيى بنت أبي إهاب اسمها غنية وهي التي تزوجها عقبة بن الحارث النوفلي، فقالت له جارية سوداء «قد أرضعتكما» هذا وقد قال ابن حجر في الفتح ٢٦٨/٥: «ثم وجدت في النسائي أن اسمها زينب فلعل غنية لقبها، أو كان اسمها ففير بزينب كما غير اسم غيرها» انتهى، انظر ترجمتها في الإصابة ٣٧٣/٤و ٥٠٦.

(٣) هو الحافظ الإمام أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سفيان بن بحر الخراساني القاضي النسائي صاحب السنن، ولد سنة ٢١٥هـ، توفي سنة ٣٠٣هـ له من المؤلفات كتاب السنن المعروف، انظر في ترجمته تذكرة الحفاظ م١ جـ ٦٩٨/٢.

(٤) انظر صحيح البخاري ١٥٣/٣، فقد أخرجه باللفظ أعلاه وأخرجه برواية أخرى قال: عن عقبة بن الحرث قال تزوجت امرأة فجاءت امرأة فقالت إني قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال وكيف وقد قيل دعها عنك أو نحوه انظر صحيح البخاري ١٥٣/٣.
وأخرجه أيضا أبو داود من حديث عقبة بن الحارث ولفظه تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فدخلت علينا امرأة سوداء فزعمت أنها أرضعتنا جميعا، فأتيت النبي صلى الله الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأعرض عني، فقلت: يا رسول الله إنها لكاذبة، قال: «وما يدريك وقد قالت ما قالت؟ دعها عنك».
سنن أبي داود ٣٠٦/٣-٣٠٧ رقم الحديث ٣٦٠٣.
وأخرجه أيضا الترمذي في سننه وقال عنه: «حديث عقبه بن الحارث حديث حسن صحيح وقد روى غير واحد هذا الحديث عن ابن أبي مليكة، عن عقبة بن الحارث والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.. ».
سنن الترمذي ٣١٠/٢ رقم الحديث ١١٦١.
وأخرجه النسائي أيضا من حديث عقبة بن الحرث، انظر سنن النسائي ١٠٩/٦. =

وجه الدلالة من الحديث:

أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- قبل شهادة الأمة، وذلك دليل على أن الحرية لا تشترط في الشاهد[1].

أما دليلهم من المعقول: فالقياس على الحر وبيانه:

أن الأرقاء إذا كانوا عدولا غير متهمين قبلت شهادتهم كما تقبل شهادة الأحرار ذوي العدالة[2].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بدليل عقلي قالوا فيه:

إن الشهادة نوع ولاية، والعبد مسلوب الولاية فلا تصح شهادته لما ذكر[3].

= وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤/٨٧ وقد ورد فيه بلفظ «فجاءت أمة سوداء» كما في البخاري، وهذا هو موطن الاستشهاد بالحديث.

(١) انظر إعلام الموقعين ٦/٩٦.

(٢) انظر المغني ٩/١٩٥.
تنبيه: ورد اسم عقبة راوي الحديث السابق. في صحيح البخاري كذا. عقبة بن الحرث. وكذا في سنن النسائي كما هو ظاهر من تخريج الحديث. وترجم له ابن عبد البر في الاستيعاب كما سبق بأنه عقبة بن الحرث. وكذا ابن حجر في الإصابة. أما في سنن أبي داود فورد اسمه هكذا: عقبة بن الحارث وكذا عند الترمذي على ما سبق في تخريج الحديث. وفتح الباري جـ٥/ ٢٦٨ ذكره باسم عقبة بن الحارث لذا لزم التنبيه، إذ الدارج أن اسمه عقبة بن الحارث والله أعلم.

(٣) انظر الاختيار للموصلي ٢/٢٢٦، مغني المحتاج ٤/٤٢٧.

الجـــواب:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيـبوا عن هذا التعليل: بأنه تعليل عقلي لا يقوى على معـارضة ما سبق من دلالة مفهـوم القرآن الكريم والسنة المطهرة على جواز شهادة العبد وقبولها.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول فتقبل شهادة الأرقاء.

وسبب الترجيح:

١ - قوة أدلة هذا القول وبالمقـابل ضعف ما استدل به أصحـاب القول الثاني فقـد اعتـمدوا على تعليل عـقلي لا يقوى على مـعارضة ظـاهر القرآن الكريم والسنة المطهرة.

٢ - في هذا القول احتـرام للنفس البشرية ورفع من قـدرها وإن أصابها رق فهو أمر عارض.

إذا تقرر هذا فتـقبل شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد والمبـعض كالقن تماما لأنه إذا ثبت الحكم فـيه، فـفي هؤلاء يثـبت من باب أولى لأنهم أكـمل منه لوجود أسباب الحرية فيهم[١].

الشرط السابع:

أن يكون الشاهد مـبصراً فلا تصح شـهادة الأعمى بناء على اشـتراط هذا الشرط وقد اختلف العلماء في شهادة الأعمى اخـتلافا كثيرا كما يدركه المطلع على كتبهم، ولكن الذي يهم في هذا المقام حكم استشهاده على الدَّين فقط إذ هو موضوع البحث وللعلماء في هذه المسألة قولان:

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٩/١٩٦.

القول الأول:

تجوز شهادة الأعمى على الدّين.

ذهب إليه المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية إذ لا يفرقون بينه وبين المبصر[4].

القول الثاني:

لا تقبل شهادة الأعمى وهذا هو مذهب الحنفية سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا.

وهذا العموم هو مذهب أبي حنيفة ومحمد، وخالفهم أبو يوسف حيث يقول: تقبل شهادته فيما تحمله قبل العمى إذا أداه بعده[5].

الأدلـــة:

دليل القول الأول:

استدل المالكية على جواز قبول شهادة الأعمى على الأقوال -ومنها الإشهاد على وثيقة الدين ـ بقولهم: إن الأعمى يضبط الأقوال بسمعه ويعيها فلا مانع من قبول شهادته بها[6].

---

(١) انظر قوانين الأحكام ص٣٣٧، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/ ٣٢٤، حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٧.

(٢) انظر المهذب ٢/٣٣٥، الوجيز ٢/١٥٣، فتح القريب ص ٦٩.

(٣) انظر المبدع ١٠/٢٣٧، ٢٣٨، مطالب أولي النهى ٦/٦٢٢.

(٤) انظر المحلى ١٠/٦٣٧.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٨.

(٦) انظر حاشية الدسوقي ٤/١٦٧.

وهذا هو نفسه دليل الحنابلة على قبول شهادة الأعمى على الأقوال فقد قاسوه على البصير في ذلك[1].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه على عدم قبول شهادة الأعمى بقولهم: إن سماع الشاهد من الخصم شرط لصحة الشهادة وهذا أمر لا يتحقق إلا بالرؤية وإن حصل بالسمع فإن النغمات يشبه بعضها بعضا فلا يحصل للأعمى التمييز بين الأشخاص فكيف تقبل شهادته والحالة ما ذكر؟[2].

الإجابة:

يمكن الإجابة عن هذا التعليل بالقول: لقد وافقناكم على أن الأصوات قد تتشابه فإذا تشابهت على الأعمى، ولم يحصل له العلم اليقيني بالمشهود عليه فإنه لا يجوز له أن يشهد، كما أن البصير إذا اشتُبه عليه لا يشهد، لكن إذا حصل اليقين فلا مانع من الشهادة ولو كان الإنسان غير مبصر[3].

الترجيح:

يترجح القول الأول فشهادة الأعمى مقبولة في هذا الصدد لحصول العلم له يقينا، وما استدل به أصحاب القول الثاني قد أجيب عنه فيما سبق.

الشرط الثامن:

أن يكون الشاهد متكلما فإن كان أخرس فلا تقبل شهادته بناء على اشتراط هذا الشرط.

وقد اختلف في شهادة الأخرس على قولين:

---

(١) انظر المبدع ١٠/٢٣٨.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٩/٤٠٢٣، الاختيار ٢/ ٢٣٤.

(٣) انظر مطالب أولي النهى ٦/٦٢٢، المحلى ١٠/٦٣٩.

القول الأول:

تقبل شهادته إذا فهمت إشارته.

وهذا هو مذهب المالكية[(١)] وقول عند الشافعية[(٢)] وهو قول عند الحنابلة فيما طريقه الرؤية وعده المرداوي احتمالاً[(٣)].

القول الثاني:

لا تقبل شهادته مطلقاً.

وهذا هو مذهب الحنفية[(٤)] وقول عند الشافعية وهو المرجح عند الأكثر منهم[(٥)].

وهو المذهب عند الحنابلة[(٦)] كما نُص عليه في الإنصاف[(٧)].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالتعليلين الآتيين:

الأول: قالوا: إذا نظرنا إلى المانع من شهادة الأخرس فإذا هو عدم النطق، فإذا وجد ما يؤدي إلى المقصود كالإشارة المفهمة زال المانع من قبول شهادته[(٨)].

---

(١) انظر الكافي ٢/ ٨٩٩، الخرشي م٤ جـ ٧/ ١٧٩، حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٨.

(٢) انظر المهذب ٢/ ٣٢٤.

(٣) المحرر ٢/٢٨٧، الإنصاف ١٢/٣٩.

(٤) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/ ١٣٠، الاختيار ٢/١٣٥، العناية ٧/٣٩٩.

(٥) انظر المهذب ٢/٣٢٤، الأنوار ٢/٦٦٨، مغني المحتاج ٤/٤٢٧.

(٦) انظر الكافي ٤/٥٢١، المحرر ٢/٢٨٦، مطالب أولي النهى ٦/ ٦١٠.

(٧) ١٢/٣٨.

(٨) انظر المهذب ٢/٣٢٤.

الثاني: أن إشارة الأخرس معتبرة في نكاحه وطلاقه فتقبل في شهادته قياسا على ذلك[1].

أجيب عن هذا القياس بأنه قياس فاسد الاعتبار وبيانه: أن قبول إشارته في نكاحه وطلاقه من باب الضرورة إذ لا يستفاد ذلك إلا من جهته فقط بخلاف الشهادة منه فلا ضرورة إليها لإمكان حصولها من غيره نطقا، فلا يقاس أحد الأمرين على الآخر لوجود الفارق[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بتعليلات عقلية منها:

الأول: إذا نظرنا إلى الأخرس وجدناه غير قادر على النطق بلفظ الشهادة وأداؤها يختص بهذا اللفظ حتى إذا قال الشاهد أخبر أو أعلم لا يقبل ذلك منه، فكيف تقبل ممن لا يتحقق منه حتى تلك الألفاظ[3].

المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول الإجابة عن هذا التعليل بقولهم: إن هذا التعليل مبني على مسألة خلافية وهي اشتراط لفظ الشهادة لصحتها فإذا كان الأمر ما ذكر فإن للخصم أن يقول: ما ذكرتم مذهبكم والاحتجاج بالمذهب غير ملزم للخصم.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر المصدر السابق والمبدع لابن مفلح ١٠/٢١٤، ٢١٥.

(٣) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/١٣٠.

الثاني: إذا نظـرنا إلى شهادة الأخـرس وجـدناها لا تخلو من الاشتباه إذ يستـــدل بإشارته على مـراده بطريق غـير مفـيـد للعلم اليقـيني بل هــو محـتمــل، فـالشـبهــة مـتحقـقـة في شهــادته فــلا تـقبــل[1] إذ لا تقبل الشهادة إلا بطريق اليقين.

المناقشة:

يمكــن لأصحـــاب القول الأول أن يجيـبوا عن هذا التعلـيل بقولهم: إن الإشارة المفهمــة توصل إلى اليقين وقد قصرنا جواز شـهادته على كون إشارته مفهمة، فإن كانت إشارته لا تفهم لم تقبل لما ذكرتم.

الترجيح:

الراجح قبول شهادته إذا فهـمت إشارته لأن الإشارة المفهمة تزيل المانع من قبول الشهادة ألا وهو عدم معرفة المقصود.

الشرط التاسع:

انتفاء التـهمة: فــإذا كــان الشاهد متهما في شهادته ردت شهادته هذا وقـد اتفقت المذاهب الأربعـة على اعـتبـار انتـفاء التـهمــة شـرطا في قبـول الشهــادة[2]، ثم اختلفوا فـيما يعتبر تهمــة مؤثرة فيها، وعمــدة اتفاقهم السنة والمعقول.

---

(١) انظر المبسوط م٨ ١٦/ ١٣٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٦١٠.

(٢) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/ ١٢٠، بـداية المجتـهد ٢/٤٦٢/ ٤٦٣.، المهذب ٢/ ٣٢٩، المغني ١٩٢/٩

أما السنة: فأحاديث منها أولا: حديث عمرو بن شعيب[1] عن أبيه عن جده «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ردَّ شهادة الخائن، والخائنة، وذي الغِمْرِ على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم..».

أخرجه أبو داود وأحمد، والدارقطني، والبيهقي واللفظ لأبي داود[2].

---

(١) هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي روى عن أبيه وعن زينب بنت محمد وهي عمة له، وقد روى عن غيرهما، قال البخاري رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني،، وإسحاق بن رهويه وأبا عبيد وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ما تركه أحد من المسلمين، وقال أبو داود: ليس بحجة، توفي بالطائف سنة ١١٨هـ، انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ٣/٢٦٣-٢٦٨، تهذيب التهذيب ٨/٤٨.

(٢) انظر سنن أبي داود فقد رواه باللفظ أعلاه جـ٣/٣٠٦ رقم الحديث ٣٦٠١، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/٢٠٤، ٢٢٥-٢٢٦، وأخرجه الدارقطني في سننه ٤/٢٤٣.
وأخرجه البيهقي أيضا بلفظ أبي داود الأول الذي في الصلب وزاد تفسير القانع بأن المراد به: التابع لأهل البيت.
انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٠٠.
هذا ويجدر التنبيه على أن الدارقطني وكذا البيهقي أخرجاه بطرق أخرى فيها مقال: فقد أخرجه الدارقطني من حديث عمرو بلفظ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذي غمر على أخيه».
انظر سنن الدارقطني ٤/٢٤٤، وتعقب بأن في سنده آدم بن فائد وهو ضعيف، انظر التعليق المغني ٤/٢٤٤.
وأخرجه أيضا البيهقي بلفظ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا موقوف على حد ولا ذي غمر على أخيه».
ثم تعقبه بقوله: «آدم بن فائد والمثنى بن الصباح لا يحتج بهما»، وذلك بعد ذكرهما في سند الحديث.
انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٥.
وقد ورد الحديث من طريق عائشة -رضي الله عنها- أخرجه عنها الدارقطني والبيهقي وحكما عليه بالضعف لأن في سنده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف.
انظر سنن الدارقطني ٤/ ٢٤٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٥، ٢٠٢.=

وجه الدلالة من هذا الحديث:

تظهر دلالة هذا الحديث من قوله «ذي الغِمْر» أي الحقد والبغضاء ونحوهما مما يسبب العـداوة، وكذلك من قوله «الـقانع» أي التابع لأهل البـيت المخالط لهم كالأجيـر الخاص مثلا، فقد ردت شـهادتهما لاتهامهـما، فدل ذلك على اعتبار نفي التهمة في الشهادة[1].

ثانيا: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليـه وسلم-: «لا تجوز شـهادة ذي الظِّنَّة ولاذي الحِنَة» أخـرجه الحـاكم والبيهقي وغيرهما واللفظ للحاكم[2].

= والخلاصة:

أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ورد من عدة طرق قَوَّى بعضها بعضا فبلغ درجة الحسن، أما حديث عائشة فضعيف لما سبق.

انظر إرواء الغليل ٨/ ٢٨٣/ ٢٨٤و٢٩٢.

(١) انظر سنن أبي داود ٣/ ٣٠٦، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٠٠.

(٢) الحديث أخرجه الحاكم باللفظ أعلاه وقال عنه: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

انظر المستدرك للحاكم ٤/٩٩.

وأخرجه الذهبي في التلخيص من حديث أبي هريرة مرفوعًا وسكت عنه.

انظر التلخيص بذيل المستدرك ٤/٩٩.

وأخرجه البيهقي في السنن بسنده عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تجوز شهادة: ذي الخِلَّة ولا ذي الجِنَّة ولا ذي الحِنَة المحقود..»

وأخرجه بلفظ الحاكم أيضا ثم قال: «وأصح ما روي في هذا الباب وإن كان مرسلا ما أخبرنا أبو صالح بن أبي طاهر العنبري ثناجدي أبو محمد يحيى بن منصور القاضي .. إلى قوله أنبأنا الأعرج قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة والحِنَة. والجِنَّة. الجنة: المجنون، والحنة: الذي يكون بينكم وبينه عداوة» ثم قال: لا أدري هذا التفسير مِنْ قول مَنْ مِنْ هؤلاء الرواة..

انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٠١.

وأخرجه أيضا عبدالرزاق في مصنفه من حديث أبي هريرة قال: بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مناديا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل وما الظنين؟ قال المتهم في دينه. =

وجه الدلالة من هذا الحديث:

دل الحديث على أن التهمة تمنع الشهادة وذلك لأن المراد بذي الظِّنَّة صاحب التهمة وكذلك المراد بذي الحِنَة أي صاحب العداوة[1].

أما دليلهم من المعقول فقالوا:

إن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب فلا تكون حجة إلا إذا ترجح جانب الصدق وبظهور سبب يوجب التهمة لا يترجح جانب الصدق[2] فلا تقبل الشهادة مع وجود التهمة لما مر.

ثم بعد هذا الاتفاق على الأصل اختلفوا في الأسباب الموجبة ردّ الشهادة للتهمة وهي كثيرة لعل أهمها:

أولاً: الولادة فلا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ولا شهادة الولد لأبيه وإن علا، وقد اختلف العلماء في هذا السبب على ثلاثة أقول:

القول الأول:

لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا العكس.

وهذا هو مذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] وهو ظاهر المذهب عند

= وأخرجه أيضا من حديث فروخ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا الإِحْنَة ولا الجِنَّة..» انتهى. انظر المصنف لعبدالرزاق ٨/٣٢٠ - ٣٢١.

(١) انظر المصنف لعبدالرزاق ٨/٣٢٠، فقد ورد فيه بيان أن المراد بالظنين: المتهم بدينه، وانظر أيضا السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٠١، فقد ورد فيها بيان أن المراد بالحِنَة العداوة.

(٢) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/١٢١.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٥، متن القدوري ص ١٠٢ المبسوط م٨ جـ ١٦/١٢١.

(٤) انظر المدونة م٥ جـ١٣/ ١٥٤و ١٥٥، الكافي ٢/٨٩٣.

(٥) انظهر المهذب ٢/٣٣٠، الوجيز ٢/١٥١.

الحنابلة[1].

القول الثاني:

تقبل شهادة الوالد لولده والعكس، وهذا هو مذهب الظاهرية[2].

وذهب إليه[3] أبو ثور وشريح -رحمهما الله تعالى- وهو رواية عن الإمام أحمد[4].

القول الثالث:

التفصيل في المسألة فيقال:

شهادة الولد لأبيه مقبولة أما شهادة الوالد لابنه فلا تقبل، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد -رحمه الله تعالى-[5].

الإدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته» الحديث[6].

---

(١) انظر المغني ٩/١٩٢، الإنصاف ١٢/٦٦.

(٢) انظر المحلى ١٠/٦٠٤.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/٤٦٤، المهذب ٢/٣٣٠، المغني ٩/١٩١.

(٤) انظر المغني ٩/١٩١، الإنصاف ١٢/٦٦.

(٥) انظر المغني ٩/١٩١، المبدع ١٠/ ٢٤٣، الإنصاف ١٢/٦٦.

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن شريح أنه قال ثم ذكر اللفظ أعلاه وأخرجه أيضا عن =

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الحديث صريح في رد شهادة الفرع لأصله، وكذلك شهادة الأصل لفرعه، كما هو واضح من الحديث.

أما المعقول فقالوا:

إن الفروع والأصول يميل بعضهم إلى بعض ميلا طبيعيا مما يجعلهم متهمين في شهادة أحدهم للآخر. فتمنع شهادتهم لتحقق التهمة فيها(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.

= إبراهيم أنه قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه..» انظر المصنف لعبدالرزاق ٨/ ٣٤٤.

وكذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن شريح وعن إبراهيم كما هو عند عبدالرزاق.

انظر مصنف ابن أبي شيبة ٧/٢٠٤/٢٠٥، وهكذا ورد الحديث في هذين الكتابين موقوفا على شريح وإبراهيم أنهما قالا: لا تجوز شهادة .. الخ.

وقد جاء في نصب الراية- بعد ذكر هذا الحديث ـ ما نصه : «قلت غريب وهو في مصنف ابن أبي شيبة وعبدالرزاق من قول شريح ..» ثم قال : وقال في الخلاصة: رواه الخصاف بإسناده عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

انظر نصب الراية ٤/٨٢ . ٨٣.

وجاء في منية الألمعي -بعد ذكر صدر الحديث- ما نصه: «قال غريب : قلت: رواه الخصاف في كتاب أدب القضاء: أنا صالح بن زريق -وكان ثقه- ثنا مروان بن معاوية الفزاري، عن يزيد بن أبي زياد (الشامي) عن الزهري عن عروة عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: لا تجوز شهادة الوالد لولده.. الحديث.

انظر منية الألمعي ص ٥١.

ولقد مر في السند السابق. يزيد بن أبي «الشامي»، وقد تقدم تضعيفه عن الدارقطني والبيهقي -رحمهما الله تعالى- انظر ص ٤١٢ من هذا البحث.

(١) انظر المهذب ٢/٣٣٠، المغني ٩/١٩٢.

ووجه الدلالة من الآية:

أنها عامة تشمل الآباء والأبناء وغيرهم حيث لم تخص شاهدا من الرجال دون غيره[1].

الإجابة عن الاستدلال بالآية:

أجيب عن الاستدلال بهذه الآية ونحوها بأنها عامة خصصت بالحديث السابق[2].

أما المعقول فالقياس على الأجنبي وبيانه:

أن كلا من الوالد والولد إذا كان عدلا تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه قياسا على الأجنبي[3].

وأجيب عن الاستدلال بالقياس: بأن هذا الكلام ليس على عمومه إذ أن كلا من الولد والوالد عدل ومع ذلك لا تقبل شهادته لنفسه، فليس كل عدل تقبل شهادته على كل حال وفي كل موضع[4].

إذ العدالة وحدها لا تكفي، والا قبلت شهادة الإنسان العدل لنفسه، ولا قائل به.

دليل القول الثالث:

استدل أصحابه للتفريق بين شهادة الولد لأبيه وشهادة الأب لولده بقولهم:

---

(١) انظر المصدرين السابقين.

(٢) انظر المصدرين السابقين أيضا.

(٣) انظر المهذب ٢/ ٣٣٠، المغني ٩/ ١٩٢.

(٤) انظر المهذب٢/ ٣٣٠.

إن شهادة الأب لولده تجر للأب نفعا، وذلك لأن مال الولد في حكم مال الأب، له أن يتملكه إذا شاء، فشهادته لولده شهادة لنفسه، تجر النفع إليه فلا تقبل، بخلاف الولد فإن هذا المعنى غير موجود في شهادته لأبيه فلا تمنع[1].

المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول الإجابة عن هذا الدليل بقولهم:

وافقناكم فيما ذكرتم من حصول النفع للأب من شهادته لولده. ولكن لا نوافقكم على انتفاء هذا المعنى في شهادة الولد لأبيه لأن الولد يستفيد من مال أبيه إن عاجلا أو آجلا، فالتهمة كما هي موجودة في شهادة الأصل لفرعه هي موجودة أيضا في شهادة الفرع لأصله. فلزم التسوية بينهما في الحكم وصار التفريق بينهما تحكما.

الترجيح:

الراجح- والله أعلم- هو القول الأول فلا تقبل شهادة الأصول للفروع ولا العكس لتحقق التهمة فيها.

ثانياً: الزوجية:

فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا شهادة الزوجة لزوجها.

وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

---

(١) انظر المغني ١٩١/٩.

وهذا هو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] وأحد القولين عند الشافعية[3] والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني:

تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وهذا أحد القولين عند الشافعية[5] وإحدى الروايتين عند الحنابلة[6] ومذهب الظاهرية[7] وذهب إليه أبو ثور والحسن البصري[8].

القول الثالث:

التفصيل: تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادتها له.

وهذا القول هو قول ابن أبي ليلى والنخعي رحمهما الله تعالى[9].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٥، الاختيار ٢/ ٢٣٦.

(٢) انظر الكافي ٢/ ٨٩٤، قوانين الأحكام ص ٣٣٦.

(٣) انظر الوجيز ٢/١٥١،.

(٤) انظر الإنصاف ٦٨/١٢، كشاف القناع ٤٢٨/٦.

(٥) انظر المهذب ٢/٣٣٠، الوجيز ٢/١٥١، الأنوار ٢/٦٦٤.

(٦) انظر المغني ١٩٣/٩، انظر الإنصاف ٦٨/١٢.

(٧) انظر المحلى ٦٠٤/١٠.

(٨) انظر بداية المجتهد ٤٦٤/٢، المغني ١٩٣/٩.

(٩) انظر المصدرين السابقين.

أما السنة: فحديث عائشة -رضي الله عنها- عن النبي- صلى الله عيه وسلم- قال: «لاتجـوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجـها ولاالزوج لامرأته» الحديث[1].

فالحديث صريح في رد شهادة أحد الزوجين للآخر.

أما المعقول فقالوا:

إن الزوجيـة صلة تورث المحبة والألفـة والإيثار على الآخرين فـإذا حصل ذلك تمكنت التهمة في شهادة كل واحد من الزوجين للآخر فترد لذلك[2] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى:

أن كـلاً من الزوجين يتتفع من مـال الآخـر فشـهادته تجـر له نفعـا فتـرد لذلك[3].

دليل القول الثاني:

استدل أصحابه بالقياس حيث قالوا: إن عقد الزوجية يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة قياسا على شهادة الأجير للمستأجر والعكس[4].

الإجابة عن هذا الدليل:

أجيب عنه بأنه قيـاس مع الفارق وبيان ذلك أن عقد الزوجيـة يفارق عقد

---

(١) تقدم تخريج هذا الحديث في ص ٤١٥، من هذا البحث.

(٢) انظر المبسوط م٨ جـ ١٢٣/١٦.

(٣) انظر الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٨٩٤ المغني ١٩٣/٩.

(٤) انظر مغني المحتاج ٤٣٤/٤، نهاية المحتاج ٣٠٤/٨.

الإجارة من وجوه كثيرة منها: أن الزواج سبب للتوارث بين الزوجين من غير حجب ومنها أيضا أن يسار الرجل وغناه يزيد نفقة امرأته، وكذلك يسارها يزيد من مكانتها فصار كل منهما منتفعاً بشهادة صاحبه له.

أما عقد الإجارة فلا يحصل به شيء مما ذكر، فلا يقاس أحدهما على الآخر[1].

دليل القول الثالث:

استدل القائلون به بقولهم: إن شهادة الرجل لامرأته لا تهمة فيها بخلاف شهادتها له فهي متهمة فيها لأنها تجربها نفعا لنفسها[2].

المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول الإجابة عن هذا الدليل بقولهم: لا نوافقكم على القول بأن الزوج غير متهم في شهادته لزوجته، وذلك لأنه شدة الترابط بين الزوجين، والمودة بينهما توجب التهمة في شهادة أحدهما للآخر فترد لذلك.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول: لقوة التهمة في شهادة أحد الزوجين للآخر لما بينهما من شدة التلاحم والتقارب.

ثالثا: العداوة:

العداوة على قسمين:

الأول: العداوة الدينية: وهذه لا تمنع الشهادة فتقبل شهادة المسلم

---

(١) انظر المغني ٩/١٩٣، ١٩٤.

(٢) انظر المغني ٩/١٩٣.

على الكافـر.

الثاني: العداوة الدنـيوية: وهــذه تمنـع قبـول الشهـــادة فإذا شهد شخص على شخص وكانا متعاديين عداوة دنيوية فلا تقبل شهــادته عليــه[1].

والحجة في ذلك السنة والمعقول:

أما السنة: فأحاديث منهــا: الأول: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عـيه وسلم-: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا ذي الحِنة» الحديث[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث:

ووجه الاستشــهاد أن المراد بذي الحِنَة العداوة فلا تقبل شــهادة العدو على عدوه كما هو ظاهر هذا الحديث[3].

الثاني: حــديث عـمرو بن شـعيب عن أبيــه عن جده أن رسـول الله- صلى الله عليه وسلم-: «رد شهادة الخائن والخـائنة وذي الغمر على أخيه..» الحديث[4].

وجه الدلالة من الحديث:

وجه الاستـشهاد أن المراد بقوله - صلى الله عليـه وسلم -: «وذي الغمر

---

(١) انظر المبسوط م٨ جـ ١٦/١٣٣، الاختيار ٢/٢٣٧، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٩٤، الخرشي على مـختـصر خليل م٤ جـ ٧/١٨٤، الأنوار ٤/٦٦٤، أسنى المطالب ٤/٣٥٢، المبدع ١٠/ ٢٤٩، كشاف القناع ٦/٤٣١.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ٤١٣ من هذا البحث.

(٣) انظر المهذب ٢/٣٣٠.

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص ٤١٢ من هذا البحث.

على أخيه» أي صاحب الحقد ونحوه مما يورث العداوة فدل الحديث على أن شهادة العدو لاتقبل على عدوه[1].

أما دليلهم من المعقول:

فإن العداوة قد تحمل العدو على الكذب على عدوه، فتمنع شهادة أحدهما على الآخر لتحقق التهمة فيها[2].

رابعا: كون الشاهد يجر لنفسه بشهادته نفعا أو يدفع عنها ضررا: فمن يجر بشهادته لنفسه نفعا لا تقبل شهادته وذلك باتفاق المذاهب الأربعة[3] ومن أمثلة ذلك:

شهادة السيد لمكاتبه: لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد، فكأن السيد يشهد لنفسه.

وكذا شهادة العبد لسيده: لأن العبد مال لسيده فلا تقبل شهادته له.

فهذه الحالات وما شابهها مما يجر النفع للشاهد لا تقبل[4] شهادته فيها.

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥، المبدع ١٠/ ٢٤٩.

(٢) انظر المبدع ١٠/٢٤٩، كشاف القناع ٦/ ٤٣١.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، شرح الدر أعلى قرة عيون الأخيار ٧/ ٦٤، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٨٩٣، قوانين الأحكام ص٣٣٦، المهذب ٢/ ٣٢٩، الوجيز ٢/ ١٥١، المحرر ٢/ ٢٩٢- ٢٩٥و المذهب الأحمد ص ١٤٦.

(٤) انظر العدة شرح العمدة ص٦٥٠، الإقناع للحجاوي ٤/ ٤٤٢.

وكذلك شهادة من يدفع بها عن نفسه ضررا لا تقبل:

ومن أمثله ذلك:

شهادة العاقلة: بجـرح شهود القتل الخطأ لأنهم يدفعون عن أنفسهـم الدية، فـلا تقبل للتهـمـة في ذلك، وكذلـك شهـادة الغرماء بـجرح شهود الدين على المفلـس، وشهـادة الضامـن للمضمـون عنـه بقضـاء الحـق أو الإبراء منـه إلى غيـر ذلـك من الشهادات التي تدفع الضرر عن الشاهد[1].

تلك خلاصة في شروط الشاهد على الأموال، ومنهـا قضية الإشهاد على الديون والهدف من إيرادها مـعرفة من تصح شـهادته ومراعاة ذلك عند كـتابة الوثائق حتى تؤدي الغرض منها عند الاحتياج إليها.

ومما تجدر الإشـارة إليه أن جـهالة من يصح إشهـاده قد تؤدي إلى ضـياع الغرض من كتابة الوثائق فيجب الاحتـياط في اتخاذ الشهود ممن توافرت فيهم الشروط، والبـعد ما أمكن عن مواطـن الخلاف حتى لا يكون ذلك سبـباً في ردها، فيضيع الهدف منها.

---

(١) انظر العدة شرح العمدة ص ٦٥١، الإقناع ٤/ ٤٤٣.

المبحث الثالث
في مراتب الشهادة على الأموال وهي

المرتبة الأولــى :شهادة رجلين.

المرتبة الثــانيــة : شهادة رجل وامرأتين.

المرتبة الثــالثــة : شهادة أربع نسوة.

المرتبة الرابعــة : شهادة رجل ويمين المدعي.

المرتبة الخامسة : شهادة امرأتين مع يمين المدعي.

المرتبة السادسة : شهادة رجل واحد.

المرتبة السابعــة : شهادة امرأة واحدة مع اليمين.

المبحث الثالث
في مراتب الشهادة على الأموال

للشهادة على الأموال المراتب الآتية:

المرتبة الأولى: شهادة رجلين:

فشهادة رجلين اجتمع فيهما شروط الشهادة حجة معتبرة عند عامة الفقهاء، وذلك في الأموال وهو موضوع البحث[1].

قال القرافي- رحمه الله تعالى-: «ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافا في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون»[2].

إلا أن ابن رشد- رحمه الله تعالى- ذكر أن الحسن البصري- رحمه الله- قال: لا يقبل في الأموال ولا غيرها إلا شهادة أربعة شهود تشبيها لها بالزنا.

وقد أجاب ابن رشد عن هذا الرأي: بأنه ضعيف لمخالفته لقوله تعالى: ﴿... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ...﴾[3].

وذكر ابن رشد أيضا عن ابن أبي ليلى أنه قال: لا يقضى بشهادة رجلين إلا مع يمين المدعي وهذا أيضا مخالف لظاهر القرآن الكريم[4].

---

(١) انظر فتاوى النوازل ص٢٩٩، الهداية للمرغيناني ٣/ ١١٧، بداية المجتهد ٢/٤٦٤، قوانين الأحكام ص٣٣٧، المقدمة الحضرمية ص١١٠، الأنوار ٢/٦٧٤، المحرر ٢/٣١٢- ٣١٣، مطالب أولي النهى ٦/٦٣٢.

(٢) الفروق ٤/ ٨٦.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢/٤٦٤.

(٤) انظر المصدر السابق ٢/ ٤٦٥.

إذا تقـــرر هذا فإن العــمدة في قبول شهــادة رجلين هو قــولـــه تعالـى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ...﴾. حيث أمـر الله - سـبـحانه وتعالى - باستشهاد رجلين فدل ذلك على أن شهادتهما حجة معتبرة في إثبات الأموال إذ سياق الآية فيها:

المرتبة الثانية: شهادة رجل وامرأتين:

وهــذه المرتبــة كسابقتهـا لا خلاف بين العلماء في ثبـوت المال بها[1] قال ابن قدامة في المغني: «أجمع أهل العلم على القول به»[2].

والعمدة في ذلك قـوله تعالى: ﴿ .. فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ..﴾ الآية[3].

ففي هذه الآية الكريمة إثبات قبـول شهادة الرجل والمرأتين على الدّين وهو مال. فدل على اعتبار حجية شهادة الرجل والمرأتين على الأموال.

وفي قـولــه تعالــى[4]: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ بيان للحكمة من جعل شهــادة المرأتين في مقابل شهادة رجل واحد. ذلك لأن المرأة أقرب إلى الـنسيان من الرجـل ففي ضم امرأة أخـرى إليهـا توثيق للحق حتى لا يضيـع بسبب النسيان المتـوقع من المرأة الواحدة فإذا اجتـمعت امرأتان

---

(١) انظر فتاوى النوازل ص٢٩٩، بداية المجتهد ٢/٤٦٥، الأنوار ٢/٦٧٤، المغني ٩/١٥١.

(٢) ٩/١٥١.

(٣) البقرة آية ٢٨٢.

(٤) انظر زاد المسير في علم التفسير ١/ ٢٨٢، التفسير الكبير للرازي ٧/ ١٢٢.

على شهادة واحـدة وحصل لإحداهن نسيـان ذكرتها صاحبـتها بالحادثة فـتقام الشهادة على وجهها.

فإن قيل: ظاهر الآية الكريمة السابقة يدل على أن الشاهد والمرأتين بدل عن الشاهـدين فـلا يقضـى بشهـادتهمـا إلا عنـد عــدم الشـاهـدين. إذ معنى قوله تعالى: ﴿ .. فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ .. ﴾ الآية أي: فإن لم يوجد الرجلان معا فرجل وامرأتان.

وعلــى هـذا فلا تقبل شـهادة الرجل والمرأتين مع وجـود الرجلين[1] لأنها بدل عن شهادتهما.

أجيب عن هذا الاعتراض بجوابين:

الجواب الأول:

ليس معنى قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ فإن لم يوجد الرجــلان معا. بل المعنى: إن لم يأت طالب التوثيق برجلين فليأت برجــل وامــرأتين.

أو معنـاه: إن لـم يكـن الشهـداء رجلـين فليـأت برجل وامرأتين[2]. كل ما في الأمر أن الآية رتبت الأمور التي يحفظ أصحـاب الحقوق حقوقهـم بها عن طريق الإشـهاد، فقـد أرشد الله- سـبحانه وتعـالى- أولا: إلـى أقـوى الطـرق وهو شـهادة رجلين، ثم شـهادة رجل وامـرأتين، وذلك لأن شـهادة الرجل الواحـد أقوى من شهـادة المرأتين لأن النساء يـصعب حضـورهن عند الحاكم، فربما أدى ذلك إلى ضياع الحقوق[3].

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩١، الطرق الحكمية ص١٤٩.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

(٣) انظر الطرق الحكمية ص١٤٩.

الجواب الثاني:

لو فرض- جدلا- أن ظاهر الآية يدل على أن قبول شهادة رجل وامرأتين مقصور على حالة عدم الرجلين- لو فرض ذلك- فإن هذا الظاهر غير مراد، والدليل على ذلك الإجماع، فقد دل الإجماع على أن التخيير هو المراد دون الترتيب الذي هو ظاهر الآية. وهذا الإجماع نقله ابن المنذر[1]- رحمه الله تعالى-، وغيره[2].

وعلى هذا فإشهاد رجل وامرأتين جائز ولو مع وجود الرجلين، إلا أن إشهاد الرجلين أولى، وأحفظ للحق كما سبق.

المرتبة الثالثة: شهادة أربع نسوة:

اختلف العلماء في ثبوت المال بشهادتهن ولهم في ذلك قولان:

القول الأول:

يثبت المال بشهادة أربع نسوة. وهذا قول عند الحنفية قال به أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[3] وهذا هو مذهب أهل الظاهر[4] وقال به شريح[5]- رحمه الله تعالى-.

---

(١) انظر الإجماع لابن المنذر ص٧٦.

(٢) انظر مغني المحتاج ٤/٤٤١، نهاية المحتاج ٨/٣١١.

(٣) انظر الهداية ٣/١١٧، الدر المختار أعلى حاشية قرة عيون الأخيار ٧/٧٦.

(٤) انظر المحلى ١٠/٥٦٩.

(٥) المصدر السابق ١٠/٥٧٢، الطرق الحكمية ص١٥٢.

القول الثاني:

لا تقبل شهادة أربع نسوة: وقد ذهب إليه المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وهو القول الثاني عند الحنفية[4].

الأدلــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديثان: الأول حديث الأشعث بن قيس- السابق- الذي فيه أنه ادعى على رجل عند رسول الله- ﷺ- حقا غائبا فقال له رسول الله - ﷺ - «شاهداك أو يمينه» وفي رواية « ألك بينة » وفي رواية أخرى «هل لك بينة» الحديث[5].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرسول- ﷺ- قد طلب من المدعي مرة شاهدين ومرة بَيِّنَةً مطلقة تثبت حقه فدل ذلك على ثبوت الحق بكل بينة توضحه[6] ومن ذلك ما نحن بصدده وهو شهادة أربع نسوة لدخولها تحت مسمى البيّنة.

---

(١) انظر المدونة م٥ جـ١٣/١٦٥، الكافي ٢/٩٠٦.

(٢) انظر الأم ٧/٣، الأنوار ٢/٦٧٤.

(٣) انظر المغني ٩/١٥٤، مطالب أولي النهى ٦/٦٣٢.

(٤) انظر المبسوط م٨ جـ١٦/١٤٢، الدر المختار أعلى حاشية قرة عيون الأخيار ٧/٧٦.

(٥) الحديث سبق تخريجه في ص ٣٣٦ من هذا البحث.

(٦) انظر المحلى ١٠/ ٥٨٠/ ٥٨١.

الحديث الثاني:

حديث أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه- قال خرج رسول الله- ﷺ- في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال: «يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار»، فقلن: وبم يارسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن وتَكْفُرْنَ العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن»، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها: أليس إذا حاضت لم تصلِّ ولم تصم؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها».

أخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري[1].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري باللفظ أعلاه في صحيحه ١/٧٨. وأخرجه مسلم أيضا من حديث أبي سعيد الخدري ومن حديث عبدالله بن عمر ومن حديث أبي هريرة- رضي الله عنهم- ولفظه عن عبدالله بن عمر عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإني رأيتكن أكثر أهل النار» فقالت امرأة منهن جزلة: ومالنا يارسول الله أكثر أهل النار قال: «تكثرن اللعن وتكفرن العشير. وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن» قالت: يارسول الله! وما نقصان العقل والدين؟ قال: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل. وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين».
انظر صحيح مسلم ١/ ٨٦/ ٨٧ رقم الحديث ١٣٢.
وأخرجه أبو داود في سننه من حديث عبدالله بن عمر بلفظ قريب من لفظ مسلم وإن كان أخصر منه فقد بدأه بقوله- صلى الله عليه وسلم-: «وما رأيت من ناقصات..» الحديث. انظر سنن أبي داود ٤/ ٢١٩/ ٢٢٠ رقم الحديث ٤٦٧٩. وأخرجه الترمذي أيضا في سننه من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- ثم قال: «وفي الباب عن أبي سعيد وابن عمر. هذا حديث حسن صحيح».
انظر سنن الترمذي ٤/ ١٢٢/ ١٢٣ رقم الحديث ٢٧٤٥. وأخرجه ابن ماجة من حديث عبدالله بن عمر- رضي الله عنه- بلفظ قريب من لفظ مسلم.
انظر سنن ابن ماجة ٢/ ١٣٢٦/ ١٣٢٧ رقم الحديث ٤٠٠٣.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرسول- ﷺ- بيّن في هذا الحديث: أن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل[1] ومن ثم فشهادة أربع نسوة تعدل شهادة رجلين وشهادة الرجلين مقبولة فتقبل شهادة أربع نسوة كذلك

أما دليلهم من المعقول:

فقالوا: إن الأموال محل تعامل الناس كثيراً، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات لحصل الحرج والمشقة على المتعاملين الذين يريدون توثيق معاملتهم. ومن هنا فيتعيّن قبول شهادتهن منفردات دفعا للمشقة[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها:

الدليل الأول:

قالوا فيه: إن كثرة خروج النساء من البيوت ينافي مقصود الشارع من أمرهن بالقرار فيها. وعلى القول إن شهادتهن منفردات مقبولة ينفتح الباب أمامهن للخروج بكثرة فيمنع قبول شهادتهن لأنه أصبح وسيلة لمحذور شرعي[3].

---

(١) انظر المحلى ١٠/ ٥٨١.

(٢) انظر الهداية للمرغيناني ٣/ ١١٧، العناية على الهداية ٧/ ٣٧٠/ ٣٧١.

(٣) انظر شرح الدر ٧٦/٧. أما أمرهن بالقرار في البيوت فقد جاء في قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى وَأَقِمْنَ الصَّلاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾. الأحزاب آية ٣٣.

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل فيقال: إنه تعليل عقلي لا يقوى على معارضة مفهوم الحديثين السابقين.

الدليل الثاني:

قالوا: إن الشرع لم يرد بقبول شهادتهن. وعليه فلا تقبل لعدم ورود الشرع بها[1].

المناقشة:

يمكن لأصحاب القول الأول أن يجيبوا عن هذا الدليل بقولهم: وافقناكم على أن الشرع لم يرد فيه دليل خاص ينص على قبول شهادة أربع نسوة. لكننا لا نوافقكم على القول: إن الشرع لم يرد بقبول شهادة أربع نسوة مطلقا لأن الحديثين السابقين قد دلاّ عليه بالمفهوم.

الترجيح:

يترجح القول الأول.

وسبب الترجيح:

١ - أن السنة قد دلت عليه بالمفهوم كما سبق في حديث الأشعث ابن قيس وحديث أبي سعيد الخدري- رضي الله عنهما-[2].

٢ - أن فيه توسعة على الناس ورفعا للحرج الناجم عن منع قبول شهادتهن.

---

(١) انظر حاشية قرة عيون الأخيار ٧/ ٧٦.

(٢) انظر ص ٤٣١ من هذا البحث.

المرتبة الرابعة:

شهادة رجل ويمين المدعي، فإذا شهد رجل واحد فهل يحكم بشهادته مع يمين المدعي.

قد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تقبل شهادة الرجل الواحد مع يمين المدعي فيقضى بها.

وهذا هو مذهب المالكية[١] والشافعية[٢]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣]، ومذهب الظاهرية[٤].

القول الثاني:

لا تقبل فلا يحكم بشهادة شاهد واحد مع اليمين.

وهذا هو مذهب الحنفية[٥] وقال به[٦]: الشعبي والنخعي والأوزاعي[٧]- رحمة الله على الجميع-.

---

(١) انظر الكافي ٢/ ٩٠٩، قوانين الأحكام ص٣٣٨.

(٢) انظر الأم ٦/ ٢٧٣، المهذب ٢/ ٣٣٤، نهاية المحتاج ٨/ ٣١٣.

(٣) انظر المغني ٩/ ١٥١، الإنصاف ١٢/ ٨٨.

(٤) انظر المحلى ١٠/ ٥٦٩.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص٣٣٣، المبسوط م٨ جـ١٦/ ١١٤، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٤.

(٦) انظر المغني ٩/ ١٥٢.

(٧) هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي. ولد سنة ٨٨هـ ومات سنة ١٥٧هـ قال عبدالرحمن بن مهدي: ما كان أحد بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعي وروي أن سفيان الثوري لما بلغه مقدم الأوزاعي خرج لاستقباله. وهذا يدل على مكانته العلمية- رحمه الله رحمة واسعة- انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٦.

الأدلـــة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحابه بالسنة والمعقول:

أما السنة :

فأحاديث منها:

الأول: حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- «أن رسول الله- ﷺ - قضى بيمين وشاهد».

أخرجه مسلم- وأبو داود وابن ماجة وغيرهم واللفظ لمسلم[1].

الثـاني: حـديث أبي هـريرة- رضـي الله عنــه- «أن النبي- ﷺ - قضى باليمين مع الشاهد».

أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم[2].

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى... الخ.
انظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧ رقم الحديث ١٧١٢.
وأخرجه أبو داود أيضا من حديث ابن عباس كما في مسلم انظر سنن أبي داود ٣/٣٠٨ رقم الحديث ٣٦٠٨. وأخرجه ابن ماجة أيضاً انظر سنن ابن ماجة ٢/٧٩٣ رقم الحديث ٢٣٧٠
وأخرجه الإمام أحمد في مسنده. ثم قال: «قال زيد بن الحباب سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد هل يجوز في الطلاق والعتاق قال: لا إنما هذا في الشراء والبيع وأشباهه. ثم قال: قال: عمرو إنما ذلك في الأموال...» انظر مسند الإمام أحمد ١/٢٤٨ و٣١٥ و٣٢٣.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه جـ٣/ ٣٠٩ رقم الحديث ٣٦١٠. وأخرجه الترمذي أيضا من حديث أبي هريرة بزيادة «الواحد» فصار اللفظ «قضى رسول الله– صلى الله عليه وسلم– باليمين مع الشاهد الواحد» ثم قال: «وفي الباب عن علي وجابر، وابن عباس وسرّق. حديث أبي هريرة أن النبي– صلى الله عليه وسلم– قضى باليمين مع الشاهد حديث حسن غريب.
انظر سنن الترمذي ٢/ ٣٩٩/ ٤٠٠ رقم الحديث ١٣٥٨.
وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه جـ٢/ ٧٩٣ رقم الحديث ٢٣٦٨.

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

هذان الحديثان دلاً صراحة على قبول شهادة الواحد مع اليمين، بل دلاً على وقوع ذلك والقضاء به في زمن الرسول- ﷺ -.

مناقشة الاستدلال بالأحاديث الدالة على قبول شهادة رجل مع اليمين:

اعترض المانعون على الاستدلال بهذين الحديثين وما يماثلهما مما يدل على قبول شهادة الواحد مع اليمين بعدة اعتراضات منها:

الاعتراض الأول:

قالوا: حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- معلول بالانقطاع. وبيان ذلك أن عمرو بن دينار[1] لم يسمعه من ابن عباس- رضي الله عنهما-.

وقال الطحاوي: لا أعلم قيس بن سعد[2] يحدث عن عمرو بن دينار بشيء.

ومن هنا ففي الحديث انقطاعان:

الأول: بين ابن عباس وعمرو بن دينار.

---

(١) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي بالولاء، الأثرم، المكي أحد أئمة التابعين ولد سنة ٤٦هـ، وصار فقيها، مجتهداً، وأفتى بمكة. كان ثقة ثبتا. توفي سنة ١٢٦هـ.
انظر في ترجمته طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٠. تهذيب التهذيب ٨/٢٨- ٣٠.

(٢) هو أبو عبيد الله قيس بن سعد وقيل: أبو عبدالملك. خلف عطاء ابن أبي رباح في مجلسه، وكان يفتي بقوله. مات سنة ١١٩هـ وقيل سنة ١١٧هـ، وكان ثقة قليل الحديث، وقد وثقه أحمد ابن حنبل- رحمه الله تعالى- وروى عن طاوس ومجاهد. وروى عنه جرير بن حازم وحماد بن زيد وجماعة غيرهما.
انظر في ترجمته الطبقات لابن سعد ٥/٤٨٣. ميزان الاعتدال ٣/ ٣٩٧، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٩٧.

الثاني: بين عمرو بن دينار وقيس بن سعد.

وعلى هذا الأساس فالحديث لا ينهض حجة[1].

الاجابة عن هذا الاعتراض:

أجاب ابن حجر - رحمه الله تعالى - عن هذا الاعتراض بما خلاصته: أن حديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحه متعددة منها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس- رضي الله عنهما- وهو حديث صحيح لا يمكن الطعن فيه بحال.

وأما قولهم: إن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار. فلا يقدح في صحة الحديث لأنهما تابعيان ثقتان مكيان، وقد سمع قيس ممن هو أقدم من عمرو. وبمثل قولهم هذا لا ترد الأخبار الصحيحة. انتهى كلامه مختصرا[2].

وبهذا تثبت صحة حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- كما أن ما سبق في تخريج الحديث يدل على ذلك. فقد أخرجه مسلم[3].

الاعتراض الثاني:

أن الحديث على تقدير صحته لا يفيد العموم لأن قول الصحابي: نهى النبي- ﷺ- عن كذا، أو قضى بكذا لا يفيد العموم، وهذا الحديث من هذا

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥١٦/١، نصب الراية ٩٧/٤.

(٢) انظر فتح الباري ٥/ ٢٨٢.

(٣) انظر ص ٤٣٦ من هذا البحث.

القبيل ومن ثم فقد يكون خاصا فيختص الحكم به[1].

الإجابة عن هذا الاعتراض:

يمكن أن يجاب عنه بأنه ليس في الحديث ما يدل على التخصيص كما تقولون ولو فرض وجوده فيه فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وقولكم: قد يكون خاصا. هذا احتمال ضعيف والدليل لا يبطل بالاحتمال الضعيف لأننا لو طردنا هذه القاعدة وهي أن كل دليل تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال لم يبق لنا أي دليل. لأنه ما من دليل إلا ويتطرق إليه احتمال.

ومن هنا فلا يقبل من الاحتمالات إلا ما كان قويا وما ذكرتم احتمال ضعيف فلا يقوى على إسقاط الاستدلال بحديث الباب.

الاعتراض الثالث:

أن المراد بأل في قوله: «بالشاهد واليمين» الجنس لا الاستغراق، فيكون المعنى: أنه عليه الصلاة والسلام قضى بجنس الشاهد وجنس اليمين[2].

الإجابة عن هذا الاعتراض:

ردّ الزيلعي[3] وهو يسرد تلك الاعتراضات على هذا الاعتراض بقوله:

---

(١) انظر نصب الراية ٤/٩٧، ٩٨، أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٨.

(٢) انظر نصب الراية ٤/ ٩٩.

(٣) هو جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي الحنفي. اشتغل بالعلم كثيرا، فأخذ عن الفخر الزيلعي صاحب تبيين الحقائق، ولازم مطالعة كتب الحديث. له تصانيف منها: نصب الراية لأحاديث الهداية. مات بالقاهرة في شهر محرم سنة ٧٦٢هـ.
انظر في ترجمته طبقات الحفاظ ص٥٣١، البدر الطالع ١/٤٠٢.

«وقد يعترض على هذا بما وقع في الترمـذي وسنن الدارقطني ثم البيهقي- أنه عليه السلام- قضى باليمين مع الشاهد الواحد. . .»[1].

وهذا كاف في الرد على هذا الاعتراض ذلك أن رواية الترمذي صريحة في أن المراد بالشـاهد الرجل الواحـد وليس المـراد بهـا الجنس بدليل قـوله: «مع الشاهد الواحد»[2].

وكـذلك في رواية الدارقطني عن ابن عـباس- رضي الله عنهـما- قـال: «قضى رسول الله- ﷺ- باليمين مع الشاهد الواحد»[3].

فهذه الروايات كافية في رد هذا الاعتراض.

الاعتراض الرابع:

لو فرض أن هذه الأحاديث التي استدللتم بها قد وردت من طرق مستقيمة لما جاز الاعتراض بها على نص القـرآن الكريم إذ لا يجوز نسخ القرآن بأخبار الآحاد ووجـه النسخ أن هذه الأحاديث زيادة على ما فـي القرآن والزيادة على النص نسخ[4].

وعلى هذا الأساس لا يجوز العمل بهذه الأحاديث لما سبق.

الإجابة عن هذا الاعتراض:

أجاب أصـحاب القول الأول عن هذا الاعـتراض بالقول إنـنا لا نوافقكم

---

(١) نصب الراية ٤/٩٩.

(٢) انظر سنن الترمذي ٢/٣٩٩، وقد سبقت روايات الترمذي للحديث أثناء تخريجه في ص ٤٣٦ من هذا البحث.

(٣) انظر سنن الدارقطني ٤/٢١٤.

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٨.

على أن الزيادة على النص نسخ. بل هي زيادة مستقلة تأخذ حكما مستقلا إذا ثبتت صحتها وجب القول بها. هذا هو رأينا وما سبق هو رأيكم وهو غير ملزم لنا.

ومن جهة أخرى إن قولكم: إن الزيادة على القرآن نسخ وأخبار الأحاد لا تنسخ القرآن لتواتره.

يجاب عنه بأن النسخ في الاصطلاح: رفع الحكم الشرعي بخطاب شرعي ولا رفع هنا ثم أن الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق في الزيادة على النص.

فأين النسخ هنا كما تدعون ؟[1].

كل ما في الأمر أن هذا الحديث زيادة على ما في القرآن الكريم جاءت بها السنة الصحيحة وتلك إحدى منازل السنة من القرآن فهي أحيانا تبينه وتوضحه وأحيانا تأتي بحكم مستقل عنه والكل من الله سبحانه وتعالى: **« وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى »**[2].

أما دليل القائلين بالقضاء بالشاهد واليمين من المعقول:

فقالوا: إذا نظرنا إلى اليمين وجدناها تشرع في حق من ظهر صدقه، وقوى جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد وفي حق المنكر لقوة جانبهما ومثل ذلك إذا أحضر المدعي شاهداً فإن جانبه يتقوى به فوجب أن

---

(١) انظر فتح الباري ٥/٢٨١، المغني ٩/١٥٢. وانظر في توضيح ماهية النسخ وأحكامه كتاب مباحث في علوم القرآن لمناع القطان ص٢٣٢.

(٢) النجم آية ٣ و٤.

تشرع اليمين في حقه لذلك[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿...وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ...﴾ الآية.

ووجه الدلالة من الآية يتضح بالآتي:[2]

الأول: أن الله سبحانه - وتعالى - قد أمر بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ بالإشهاد على الدين الذي سبق ذكره في أول الآية وبيّن نصاب الإشهاد هنا بأنه إما رجلان أو رجل وامرأتان فقط ولم يزد على ذلك فلا يجوز الاقتصار على ما دون العدد المذكور.

والحكم بالشاهد مع اليمين اقتصار على ما دون العدد المذكور في الآية فلا يقبل.

الثاني: أن الآية السابقة قد انتظمت شيئين من أمر الشهادة على الدين: أحدهما: العدد. والآخر: الصفة. وهي كون الشهود أحراراً مرضيين أخذا من قوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

---

(١) انظر المغني ٩/١٥٢، المبدع ١٠/٢٥٨، مطالب أولي النهى ٦/٦٣٢.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٤ فما بعد.

وإذا كان من المتفق عليه أنه لا يجوز إسقاط الصفة المشروطة والاقتصار على ما دونها فكذلك لا يجوز إسقاط العدد.

وقبول الشاهد مع اليمين اسقاط للعدد المذكور في الآية فلا يجوز.

الثالث: أن الله سبحانه وتعالى: لما أجاز شهادة النساء أمر بالاحتياط في ذلك فجعل المرأتين في مقابل رجل واحد وأشار إلى حكمة ذلك بقوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ ثم قال: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ ومن هنا ظهر لنا أن الله - سبحانه وتعالى - نفى أسباب التهمة والريب والنسيان بهذا الاحتياط فلو حكمنا بشاهد ويمين خالفنا ما أمر الله به من الاحتياط ونفي الريبة والشك لأن في الحكم بهما أعظم الريب والشك وأكبر التهم. وذلك خلاف مقتضى الآية.

ومن هنا ظهر لنا كيف دلت تلك الآية على بطلان الحكم بالشاهد مع اليمين.

مناقشة الاستدلال بهذه الآية:

أجاب أصحاب القول الأول على استدلال الحنفية بهذه الآية حيث قالوا: إن الآية دلت على مشروعية الشاهدين، والشاهد والمرأتين.

أما الشاهد مع اليمين فلم تتعرض له الآية لا تصريحا، ولا تلميحا. وإنما هو حكم مستقل جاءت به السنة الصحيحة عن رسول الله- ﷺ - فيحكم بما جاء في السنة كما يحكم بما جاء في القرآن الكريم إذ لا تعارض بينهما[1].

---

(١) انظر المغني ١٥٢/٩، الطرق الحكمية ١٣٧/٢.

أما السنـة :

فأحاديث منها :

الحديث الأول : حديث ابن عباس- رضي الله عنهما - أن رسـول اللـه- ﷺ - قال : «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»[1] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- بلفظ: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم...» ثم قال: ابن عباس قال النبي- صلى الله عليه وسلم-: «اليمين على المدعى عليه».
انظر صحيح البخاري ١٦٧/٥.
وأخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- أيضا- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه».
انظر صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ رقم الحديث ١٧١١.
ومن هنا ففي الحديث المذكور في الصلب زيادة لم تخرج في الصحيحين. وقد وردت في كتب الحديث الأخرى.
فقد أخرج الدارقطني بسنده عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا في القسامة».
انظر سنن الدارقطني ٢١٨/٤.
قال في التعليق المغني: ... ومسلم بن خالد قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة وقد اختلف عليه، فقيل عنه هكذا. وجاء في رواية بشر بن الحكم وغيره عنه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باللفظ أعلاه ورواه ابن عدي من الوجهين، وقال: هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد عن ابن جريج وفي المتن زيادة إلا في القسامة.
انظر التعليق المغني على الدارقطني ٢١٨/٤.
وأخرجه الدارقطني أيضا من حديث عمر- رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».
انظر سنن الدارقطني ٢١٨/٤.
لكن قال في التعليق المغني- عن سند هذا الحديث- إن فيه عبدالعزيز بن عبدالرحمن الجزري وهو ضعيف قال عنه الترمذي: ليس بثقه، وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به وضرب أحمد على حديثه.
انظر التعليق المغني ٢١٨/٤/ ٢١٩. =

وجه الدلالة من هذا الحديث :

الحديث يدل بمنطوقه على حصر البيّنة في جانب المدعي. واليمين في جانب المدعى عليه. والبيّنة شيء واليمين شيء. وفي الحكم بالشاهد مع يمين المدعي جعلناهما في جانب واحد وهذا خلاف منطوق هذا الحديث فلا يقبل[1].

الإجابة عن الاستدلال بهذا الحديث :

رد أصحاب القول الأول الاستدلال بهذا الحديث بعدة وجوه منها:

الوجه الأول :

قالوا: ليس في الحديث مايدل على حصر البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه[2]. كل ما في الأمر أن الحديث جاء مبيّنا لأغلب الأحوال فالغالب أن البينة تكون في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى

= وأخرجه البيهقي من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- باللفظ الذي في الصلب لكنه قال: «ولكن البينة...» الخ.
انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٥٢.
وأورده النووي من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- باللفظ الذي في الصلب، ثم قال: «حديث حسن رواه البيهقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين» متن الأربعين ص٥٥.
قال ابن رجب- رحمه الله تعالى- في تصحيح هذه الزيادة: «.. وقد استدل الإمام أحمد وأبو عبيد أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وهذا يدل على أن هذا اللفظ عندهما صحيح محتج به».
جامع العلوم والحكم ص٢٧٣.
وممن حسّن تلك الزيادة ابن حجر حيث يقول: «وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن».
فتح الباري ٥/٢٨٣.
وانظر أيضا في تصحيح هذه الزيادة كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/٣٨٣.

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٥.

(٢) انظر المغني ٩/١٥٢/ ١٥٣.

عليه. ومما يدل على مجيئه على الغالب ورود بعض الأحاديث التي خرجت عن هذه القاعدة ومنها حديث ابن عباس السابق أن الرسول- ﷺ- «قضى بيمين وشاهد»، ففي هذا الحديث شرعت اليمين في جانب المدعي.

على خلاف ما ورد في هذا الحديث مما يدل على أنه مبني على أغلب الأحوال[1].

الوجه الثاني:

أن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر من الرواية التي حصرت اليمين في جانب المدعى عليه[2].

الوجه الثالث:

على فرض مساواة الحديث المذكور لأحاديث القضاء بالشاهد واليمين في الصحة والشهرة فهي مقدمة عليه لأنه عام، وهي خاصة، فيخص بها[3].

الحديث الثاني:

حديث الأشعث بن قيس- رضي الله عنه- قال: كان بيني وبين رجل خصومة

---

(١) انظر المصدر السابق. فقد ذكر فيه مجموعة من المواضع التي تقبل فيها اليمين من المدعي، منها: القسامة، وفي حق الملاعن وفي حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة.
هذا وقد قرر بعض العلماء وعلى رأسهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قرروا أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه.
انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٢، الطرق الحكمية ص٧٤/ ٧٥.

(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٩١، الطرق الحكمية ص٧٥.

(٣) انظر المصدرين السابقين الفتاوى ٢٩/٣٩٢، الطرق الحكمية ص٧٥.

في شيء، فاختصما إلى رسول الله- ﷺ - فقال: «شاهداك أو يمينه»، فقلت: له إنه إذاً يحلف ولا يبالي، فقال النبي- ﷺ -: «من حلف على يمين يستحق بها مالا- وهو فيها فاجر- لقي الله وهو عليه غضبان . . .» الحديث[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرسول- ﷺ- نفى استحقاق المدعي لما ادعاه بغير شاهدين وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك، ففي الحديث دلالة على عدم قبول الشاهد مع اليمين[2].

الإجابة عن الاستدلال بهذا الحديث:

أجاب ابن حجر عن الاستدلال بهذا الحديث بقوله: إن المراد بقوله - ﷺ- «شاهداك» أي بينتك سواء كانت رجلين أو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأغلب الأكثر. فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما.

ولو قلنا: إن هذا الحديث يفيد الحصر فهو يدل على عدم قبول الشاهد مع اليمين لكونه لم يذكر فيه لَلَزِمَ رد الشاهد والمرأتين لعدم ذكر تلك المرتبة في هذا الحديث. ولهذا قلنا إن الحديث محمول على الأغلب والقرينة على ذلك الأحاديث الدَّالة على ثبوت قبول الشاهد مع اليمين فهذه الأحاديث دلت على أن ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد. بل المراد هو أو ما يقوم مقامه وكذلك ورد في بعض ألفاظ الحديث قوله- صلى الله عليه وسلم- « ألك بيِّنَة » فتلك

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في ص ٣٣٦ من هذا البحث.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٥.

قـرينـة لمـا ذكـر[1]. إذ من جملة البينات الشاهد مع اليمين.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول فيقضى بالشاهد مع اليمين.

وسبب الترجيح:

قوة أدلته وسلامـتها مما وجه إليها من الاعتـراضات وبالمقابل ضعف دلالة القول الثاني حيث أجيب عنها كما سبق.

المرتبة الخامسة:

شهادة امرأتين مع يمين المدعي:

اختلف العلماء في إثبات المال بشـهادة امرأتين مع يمين المدعي ولهم قولان في ذلك:

القول الأول:

يثبت المال بشهادة امرأتين مع يمين المدعي.

ذهب إلى هذا القول المالكية[2] وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد[3] واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4] وتلميذه ابن القيم- رحمة الله على الجميع.

---

(١) انظر فتح الباري ٢٨٣/٥، وانظر أيضا إعلام الموقعين ٩٤/١.

(٢) انظر قوانين الأحكام ص٣٣٨، حاشية الدسوقي ١٨٧/٤، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي ٢١٣/١.

(٣) أنظر الطرق الحكمية ١٥٩/٢، المبدع ٢٥٨/١٠، الإنصاف ٨٢/١٢/٨٣. وقد سماه في الإنصاف احتمالا.

(٤) انظر فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩٥/٣٥، وانظر الطرق الحكمية ١٥٩/٢.

القول الثاني:

لا يثبت المال بشهادة امرأتين مع يمين المدعي.

وهذا هو مذهب الشافعية[1] والمذهب عند الحنابلة[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة:

أما الكتاب:

فمفهـوم قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ...**﴾ الآية.

فقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ يفهم منه أن الله سبحانه وتعالى أقام المرأتين مقام الرجل[3].

وعلى هذا الأساس تقـبل شهادة المرأتين مع يمين المدعي كـما تقبل شـهادة رجل مع يمين المدعي.

وأما السنة:

فحـديث أبي سعـيد الخـدري- رضي الله عنه- وقـد سبق- قـال: خرج رسول الله- ﷺ - في أضحى أو فِطْرٍ إلى المصلى فـمر على النساء فـقال: «... أليـس شهادة المـرأة مثل نصـــف شهادة الرجـل؟» قلن: بلى، قال:

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤/٤٤٣، نهاية المحتاج ٨/٣١٣.

(٢) انظر المحرر ٢/٣١٦، الإنصاف ١٢/١١٥، مطالب أولي النهى ٦/٦٣٢.

(٣) انظر الطرق الحكمية ٢/١٥٩.

«فذلك من نقصان عقلها. . .» الحديث[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

الحديث يدل بمنطوقه على أن شهادة المرأة وحدها على النصف بالنسبة لشهادة الرجل ومفهوم ذلك أن شهادتها مع مثلها تعدل شهادة رجل واحد[2].

ومن هنا تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي كما تقبل شهادة رجل مع يمين المدعي.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بأدلة عقلية منها:

أولاً: أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل فلو شهد أربع نسوة ما قبلت شهادتهن لذلك[3]. فكيف تقبل شهادة امرأتين ليس معهن رجل.

الإجـــابة:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا التعليل بقولهم: إن استدلالكم بما ذكرتم استدلال بمحل النزاع، فكيف يحتج به[4]؟!.

وكذلك المثال المذكور وهو: «شهادة أربع نسوة» هو أيضا محل نزاع، وإن

---

(١) الحديث سبق تخريجه في ص ٤٢٨ من هذا البحث.

(٢) انظر الطرق الحكمية ١٥٩/٢.

(٣) انظر المغني ١٥٤/٩، مطالب أولي النهى ٦٣٢/٦.

(٤) انظر الطرق الحكمية ١٦٠/٢.

ظن البعض بأنه محل إجماع. فإذا كان الأمر كذلك فكيف يحتج به[1]؟!.

ثانياً: إذا نظرنا إلى شهادة المرأتين فإذا هي ضعيفة، وكذلك اليمين ضعيفة لأن الإنسان متهم في قسمه لما يجر لنفسه من نفع فإذا قبلنا شهادة امرأتين مع يمين فقد ضممنا ضعيفا إلى ضعيف[2].

الإجابة:

أجاب أصحاب القول الأول عن هذا التعليل بقولهم: لا نوافق على ما ذهبتم إليه من القول بأن شهادة المرأتين إذ اجتمعتا ضعيفه، إذ لو كانت ضعيفة ما قبلت مع الرجل، إذا كان في الإمكان شهادة رجلين. فالرجل والمرأتان أصل- كما هو الحال في الرجلين- لا بدل عنهما. فكيف يقال للأصل: إنه ضعيف.

ومن جهة أخرى نجد أن المرأة إذا استكملت شروط الشهادة فهي كالرجل في الصدق والأمانة والديانة. والسبب في إضافة شهادة المرأة إلى مثلها هو خوف النسيان والسهو فقط. وليس ذلك مرجعه لمعنى موجود في الرجل دون المرأة. فإذا ضمت شهادة امرأتين تقوت فكانت أقوى من الواحد أو مثله. فكيف يقال بأن شهادتهما ضعيفة[3].

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر نهاية المحتاج ٨/٣١٣، المغني لابن قدامة ٩/١٥٤.

(٣) انظر الطرق الحكمية ٢/١٦١.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول فيجوز الحكم بشهادة امرأتين في الأموال مع يمين المدعي

وسبب الترجيح:

١ - قوة أدلته وسلامتها من المعارض وبالمقابل ضعف أدلة القول الثاني فقد أجيب عليها من قبل أصحاب القول الأول.

٢ - فيه توسعة على الناس فقد يتعذر الرجل. فإذا قيل: لا تقبل شهادة النساء منفردات حصل ضرر على الناس من جراء ذلك.

٣ - أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل يمنع من ذلك[١] من هذا القبيل قبول شهادة امرأتين مع يمين الطالب فإنه لم يرد في القرآن الكريم، ولا في السنة المطهرة ولا في إجماع علماء المسلمين ما يمنع قبولها[٢]، فهي باقية على أصل الحل والإباحة.

المرتبة السادسة:

شهادة رجل واحد. وقد اختلف العلماء في قبولها على قولين:

القول الأول:

تقبل شهادة الرجل الواحد بدون يمين. قال بهذا أبو داود في سننه[٣] وشيخ الإسلام ابن تيمية[٤] وتلميذه ابن القيم[٥] وغيرهم[٦].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٦. في بيان تلك القاعدة: «الأصل في الأشياء الاباحة».

(٢) انظر الطرق الحكمية ٢/١٥٩/ ١٦٠.

(٣) انظر سنن أبي داود ٣/٣٠٨، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به.

(٤) انظر الاختيارات ص٣٦٣.

(٥) انظر الطرق الحكمية ص٧٥، ١٢٨، ١٣٠، إعلام الموقعين ١/١٠٠/١٠١.

(٦) نسب ابن حزم هذا القول إلى شريح، ومطرف بن مازن، وزرارة بن أوفى- رحمة الله على الجميع-، انظر المحلى ١٠/٥٨١.

القول الثاني:

لا تقبل شهادة الرجل الواحد: قال به[1] الشعبي، والنخعي، والأوزاعي. وذهب إليه الحنفية[2] والظاهرية[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول: استدل أصحابه بالحديثين الآتيين:

الحديث الأول:

حديث خـزيمة بن ثابت إن النبي- ﷺ- ابتاع فـرسا من أعـرابي فطفق الأعرابي يقول: هلم شاهدا يشهد أني بعتك قال خزيمة: أنا أشهد أنك قد بعته فأقبل النبي- ﷺ- على خزيمة فقال بما تشهد؟ قال بتصديقك يا رسول الله. فجعل النبي- ﷺ- شهادة خزيمة بشهادة رجلين. الحديث[4].

ووجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرســول- ﷺ - قبــل شهادة خزيمة- رضي الله عنه- وحده. فـدل ذلك على أن شهادة الرجل الواحد مقبولة في الأموال[5].

---

(١) انظر المغني ١٥٢/٩.

(٢) انظر مـختصر الطحاوي ص٣٣٣: المبسوط م٨ جـ١١٤/١٦، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٤.

(٣) انظر المحلى ٥٨١/١٠.

(٤) الحديث سبق تخريجه في ص ٤٣ من هذا البحث.

(٥) انظر الطرق الحكمية ص٧٧. ومما تجدر الإشارة إليه أن ابن القيم- رحمه الله تعالى- دفع اعتراضا متوقعا وهو القول بخصوصية خزيمة بذلك بقوله: «وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة، دون من هو خير منه أو مثله من الصحابة. فلو شهد أبو بكر وحده، أو =

تنبيـــه:

تجـدر الإشارة إلى أن حـديث خزيمة هـذا تقدم في البـاب الأول من هذا البحث، وقـد اعترض على الاسـتدلال به بعـدة اعتراضـات ذكرت هناك مع الإجابة عليها فلتراجع[1].

الحديث الثاني:

حـديث أبي قتادة- رضي الله عنه- قال: خرجنا مع رسول الله- ﷺ - عام خيبر. فلما التقينا كـانت للمسلمين جولة قال: فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فـاستدرت حتى أتيته من ورائه حـتى ضـربته بالسيـف على حبـل عـاتقه، فأقـبل عليّ فضـمني ضمّةً وجـدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فـأرسلني، فلحقت عـمر بن الخطاب فقلـت مـا بـال النـاس؟ قـال: أمـر اللــه، ثم إن النـاس رجـعـوا، وجلس النبي- ﷺ - فقال: «من قتل قتيـلا له عليه بيّنة فله سَلَبُه»[2]، فقمـت فقلـت من يشهـد لي ثم جلست. ثم قال الثالثة مثله فقمت، فقال رسول الله- ﷺ -: «ما لك يا أبا قتادة؟» فاقـتصصت عليه القصة، فقـال رجل من القوم: صدق يارسول الله،

= عمر أو عثمان أو علي أو أبي بن كعب لكان أولى بالحكم بشهادته وحده. والأمر الذي لأجله جعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شهادة خزيمة بشاهدين موجود في غيره. ولكنه أقام الشهادة، وأمسك عنها غيره وبادر هو إلى وجوب الأداء لأن ذلك من موجبات تصديقه لرسول الله – صلى الله عليه وسلم –» انظر المصدر السابق.

(١) انظر ص ٤٣ من هذا البحث.

(٢) المراد بالسَّلَبِ ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره عند الجمهور. انظر فتح الباري ٦/ ٢٤٧.

وسلبه عندي فأرضه عنـي، فقال أبو بكر الصديق[1]- رضي الله عنه-: لاَ هَا اللهِ إذن لا يعمد إلى أَسَدٍ من أُسْدِ اللـه يقاتل عن اللـه ورسولـه- ﷺ - يعطيك سلبه، فقال النبي- ﷺ -: «صدق فأعطاه فبعت الدرع فابتعت به مَخْـرِفا[2] في بني سلمـة فإنه لأول مال تـأثلته[3] في الإسلام». الحـديث أخرجه البخاري ومسلم[4].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

في هذا الحـديث الإخبار عـن الرسول- ﷺ - بأنه حكم بشـهادة رجل واحـد فاستحـق السَّلَبَ بهـا فـدل ذلك على أنها مقبولـة في الأمـوال، إذ السلب من جنس المال.

دليل القول الثاني:

استـدل ابن حزم- رحـمه الله تـعالى- لمذهب الظاهرية على أن الشـاهد

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو بكر الصديق- رضي الله عنه- إمام الأئمة وخليفة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عبدالله بن عثمان بن عامر بن عمرو التيمي، يجتمع مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في مرة بن كعب. مات سنة ١٣هـ وعمره ٦٣ ومدة خلافته سنتان وأشهر. وهو أفضل الصحابة- رضوان الله عليهم أجمعين-.
انظر ترجمته في الطبقات لابن سعد ١٦٩/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص٣٦.

(٢) المراد بالمَخْرِف البستانُ لأنه يخترف منه التمر أي يجتنى، انظر صحيح البخاري ٥٧/٤.

(٣) معنى تأثلته تمولته.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه باللفظ أعلاه، انظر صحيح البخاري ٥٧/٤/٥٨.
وأخرجه مسلم أيضا من حديث أبي قتادة، انظر صحيح مسلم ١٣٧٠/٣/١٣٧١.
وأخرجه أبو داود في سننه بلفظ قريب من لفظ البخاري، انظر سنن أبي داود ٧٠/٣/٧١.
وأخرجه الترمذي في سننه من حديث أبي قتادة. قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «من قتل قتيلا له عليه بيّنة فله سلبه»، ثم قال: «وفي الحديث قصة». انظر سنن الترمذي ٦١/٣/٦٢.

الواحد لا يكفي في ثبوت المال بل لابد من إضافة يمين الطالب إليه بقوله: «منعنا من ذلك حكم رسول الله- ﷺ - باليمين مع الشاهد، فلو جاز قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله- ﷺ - لكانت اليمين فضولا، وحاش له من ذلك، فصح: أنه لا يجوز قبول رجل واحد...»[١].

مناقشة هذا الدليل:

أجاب أصحاب القول الأول عن الاستدلال بقضاء الرسول- ﷺ - بالشاهد مع اليمين على منع القضاء بالشاهد الواحد دون يمين بقولهم: إن اليمين ليست بشرط لأنه- عليه الصلاة والسلام- لما حكم بها لم يعتبرها شرطا، بل قوى بها شهادة الشاهد فهي من باب التقوية[٢].

والقرينة على ذلك أن الرسول- ﷺ - في الحديثين السابقين اكتفى بالشاهد الواحد ولم يضم إليه يمينا. فدل ذلك على أنه يكتفى بالشاهد الواحد.

تنبيه:

القائلون بعدم قبول الشاهد مع اليمين من باب أولى أن يقولوا بعدم شهادة الواحد. وأدلتهم هناك هي أدلتهم هنا. وقد تقدمت تلك الأدلة مع مناقشتها في المرتبة الرابعة. فلتراجع[٣].

وهذا القول هو مذهب الظاهرية وقد سبق ذكر دليلهم الذي نص عليه ابن حزم[٤].

---

(١) المحلى ١٠/٥٨١.

(٢) انظر الطرق الحكمية ص٧٦.

(٣) انظر ص ٤٣٧ من هذا البحث.

(٤) انظر ص ٤٥٣ من هذا البحث.

الترجيح:

يظهر- والله أعلم- بأن الراجح هو القول الأول فيثبت المال بالشاهد الواحد وذلك لقوة أدلته فهي أحاديث وردت في الصحيحين وغيرهما من كتب السنة. بخلاف القول الثاني فقد اعتمد على أدلة أجيب عنها فيما سبق.

المرتبة السابعة:

شهادة امرأة واحدة مع اليمين:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى-: «ولو قيل إنه يحكم بشهادة امرأة مع يمين الطالب في الأموال لكان متوجها. لأنهما أقيما مقام رجل في التحمل»[1].

هذا النص يفهم منه أن شيخ الإسلام يرى اعتبار شهادة المرأة الواحدة مع اليمين طريقا من الطرق المثبتة للأموال.

وقد تبعه في هذا الرأي تلميذه ابن القيم- رحمه الله تعالى-[2]. ثم إن شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى- تنبه لاعتراض متوقع تجاه رأيه هذا وخلاصة هذا الاعتراض أن يقال: كيف تقبل امرأة واحدة. والقرآن الكريم يدل على أن المرأتين في مقابل رجل واحد. قال الله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ الآية. فالمرأتان في مقابل الرجل. وهذا يُفْهِم أن المرأة الواحدة لا تقبل شهادتها في الأموال.

فأجاب عن هذا الاعتراض بما مفاده: أن هذه الآية في موضع التحمل وهو موضع التوثيق الذي يراد منه حفظ الأموال. أما ما نحن بصدده فهو موضع الإثبات ومن ثم الحكم والقضاء فيعطى كل موضع حكمه الخاص به. وليس

---

(١) الاختيارات ص٣٦٣.

(٢) انظر أعلام الموقعين ١/ ٩٥ / ٩٦.

في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله- ﷺ- أنه لا يحكم إلا بشهادة امرأتين ولا يلزم من الأمر باستشهاد امرأتين وقت التحمل ألا يحكم بأقل منهما وذلك لأن الطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشد الله- سبحانه وتعالى- صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها[1].

وجهة نظر:

هذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام وهو من هو في العلم والفقه. والمرجع في ذلك هو القاضي نفسه فإن رأى قرائن الحال تدعم قول المرأة وتؤيده فله أن يحكم بشهادتها مع يمين الطالب.

وبناء على هذا الرأي تكون شهادة المرأة عند من يحكم بها طريق توثيق من هذه الجهة. ومما يؤيد ذلك ما ذكره ابن حزم- رحمه الله- عن معاوية بن أبي سفيان[2]- رضي الله عنهما- أنه قضى في دار بشهادة أم المؤمنين أم سلمة[3]- رضي الله عنها- ولم يشهد بذلك غيرها[4] - والله أعلم -.

---

(١) انظر المصدرين السابقين.

(٢) هو معاوية بن أبي سفيان: صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي أبو عبدالرحمن أمير المؤمنين، أسلم يوم الفتح، وقيل قبل ذلك، ولاه عمر الشام، وأقره عثمان. ولد قبل البعثة بخمس سنين. وقيل غير ذلك والأول أشهر. وتوفي بدمشق سنة ٦٠هـ، وقيل ٥٩هـ.
انظر ترجمته في الاستيعاب ٣/ ٣٩٥- ٤٠٣، الإصابة ٣/ ٤٣٣.

(٣) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم القرشية وأم سلمة كنيتها. كانت تحت ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة. فمات عنها فتزوجها الرسول- صلى الله عليه وسلم- في جمادى الآخرة سنة أربع، وقيل سنة ثلاث للهجرة. هاجرت مع زوجها أبي سلمة إلى الحبشة. ثم هاجرت إلى المدينة. توفيت سنة ٦٢هـ- رضي الله عنها وأرضاها-.
انظر الاستيعاب ٤/ ٤٥٤، الإصابة ٤/ ٤٥٨.

(٤) انظر المحلى ١٠/ ٥٧٦، هذا وقد قال ابن حزم عن هذا الأثر بأنه صحيح عن معاوية- رضي الله عنه-. ولم أعثر عليه في كتب الآثار التي اطلعت عليها.

تلـك مراتب الشهادة على الأمـوال ويمكـن القـول: إنهـا تنقسـم إلـى قسمـين:

القسم الأول: يشمل المرتبة الأولى والثانية:

وهذا القسم لاشك في دخوله في باب التوثيق، فـمتى أشهد الإنسان على تعامـله رجلين، أو رجلا وامـرأتين فقد احـتاط لحـقه وتمسك بما يحـفظه من النسيان أو الجحود.

وبنـاء علـى هذا يستـحسن للإنسان- أثناء الاسـتشهـاد على مداينـاته- أن يعمد إلى المرتبة الأولى ثم إلى المرتبة الثانية عند تعذر المرتبة الأولى.

القسم الثاني: ويشمل المراتب الباقية:

وهـذا القسـم ألـصـق ببـاب الإثبـات والحـكـم منه ببـاب التـوثيق ولكـن بنـاء على الترجيـحـات السابقة في هذه الأقسام، يستـحسن للإنسان- إذا تعذر عليه إشهاد رجلين، أو رجل وامـرأتين- ألا يترك تعامله بدون إشهاد بل يشهد، ولو رجلا واحدا، أو أربع نسوة أو امرأتين حتى إذا ما حصل تنازع ورفعت القـضية إلى القاضي، فـقد يرى الحكم بتلك الشهادة، أو يضم إلـيها يمين المدعي. ومن ثم يستفيد ذلك الشخص حفظ حقه من الضياع.

وعلـى هـذا الأسـاس فـهـذه المراتـب فيـها نوع توثيـق يسـتفـاد منه عند الحاجة من هذه الناحية- والله أعلم-.

الخاتمة

الخاتمــــة

الحمـد لله الذي بنعمتـه تتم الصالحات حـمداً يكافئ نعمـه ويوازي مزيده وبعـــد:

فلقد انتهيت في هذا البحث إلى النتائج الآتيـــة:

أولاً: تبيّن من خـلال البحث أن التوثيق يراد به: اتخـاذ مجمـوعة من الوسائل التي تهدف إلى الحفاظ على الأموال من الضـياع الذي سببه النسيان، أو الجحود، أو الإفلاس.

ثانياً: تنقسم المعاملات من جهة التوثيق، أو عدمه إلى قسمين:

القسم الأول:

المعامـلات المتـفـق على توثيقهـا وهـي الدّيـون. وهـذا القســم لا خلاف بين العلماء في مشروعية توثيقه. إنما محل الخلاف في كونه واجبا، أو مستـحبا. وقد ترجـح من خلال البحث استـحبابه من غيـر تفريق بين قليله، وكثيره.

القسم الثاني:

المعاملات التي لا تأجـيل فيها لثمن أو مثمن. وهذا الـقسم محل خلاف بين العلماء، وقد تحصّل من بحثه ما يأتي:

(أ) التجارة الحاضرة ذات الثمن الكثيـر لا تحتاج إلى توثيق كتابي لحصول التقابض من الطرفين. وهذا هو ظاهر القـرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ ... **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ... ﴾.

أما توثيقها بالإشهاد فمحل خلاف بين العلماء وقد ترجح من خلال البحث استحبابه عملا بظاهر القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فهذا الأمر عام في الإشهاد على التبايع، لم يُفَرِّقْ فيه بين كون التعامل دينًا أو تجارة حاضرة، ولا بين كونه كثير الثمن أو قليله. ولم يرد مخصص لهذا العموم فيبقى هذا الأمر على عمومه.

(ب) التجارة الحاضرة ذات الثمن القليل لا يستحب الإشهاد عليها، إذ العرف قد جرى بترك ذلك معها.

ثالثاً : اختلف العلماء في حكم التوثيق وقد ترجح من خلال البحث أن التوثيق من باب المستحبات تمشيا مع روح الشريعة الإسلامية التي بنيت على اليسر والسهولة، والبعد عن العنت. فمن أحب أن يوثق تعامله فهو أولى. وهو مأجور إن فعله امتثالا لأمر الله سبحانه وتعالى. ومن تركه فلا حرج.

رابعاً : تنقسم وسائل التوثيق إلى قسمين:

القسم الأول:

وسائل التوثيق التي يقصد منها الاستيفاء عند تعذر الوفاء من المدين وهي ثلاث وسائل:

(أ) الرهن. (ب) الضمان.

(جـ) الكفالة.

(أ) أما الرهن فهو بمثابة الأم لتلك الوسائل. وهو أعظمها توثيقا وفائدة. والسبب في ذلك أن حبس المال لقضاء الدّين يعد أداة وفاء حاضرة فبمجرد تعذر وفاء الحق بسبب مماطلة أو نحوها. فإن العين المرهونة كفيلة بقضاء الحق، وقطع الخصومة.

لذا يستحب لطالب التوثيق أن يحرص كل الحرص على التوثيق بالرهن دون غيره ما أمكن. وأن يراعي شروط صحة ذلك العقد سواء الشروط المتعلقة بالعاقد أو المعقود عليه. حتى إذا ما احتاج إلى العين المرهونة وجدها خالصة صالحة للاستيفاء منها، أما إذا تساهل ولم يهتم بتحقيق الشروط. فربما وصل بتوثيقه إلى مالا طائل تحته من العقود الباطلة أو نحوها.

هذا وقد بحثت التوثيق بالرهن. وأطلت فيه إيماناً مني بأهميته، وإسهاماً في هذا المجال الرحب الذي يحتاج إلى وقفات طويلة من البحث، والتقعيد العام لأحكامه.

(ب) أما الضمان فيحتل المرتبة الثانية من بين وسائل التوثيق الاستيفائية حيث تبيّن من خلال البحث أن الراجح من أقوال العلماء ثبوت مسؤولية الضامن عن الحق المضمون مسؤولية كاملة تلحقه حيّا وميتا. الأمر الذي جعل التوثيق بالضمان ذا أهمية قصوى.

ولا يعني هذا تخلص المضمون عنه من المسؤولية، بل هو الآخر مطالب بالدّين أيضا، والخيار للمضمون له في مطالبة أيّهما شاء.

ومن هنا صار الضمان سببا في تعدد أماكن المطالبة والوفاء، ولا يشك أحد في كون مطالبة الاثنين بحق واحد أولى من مطالبة الفرد الواحد، وتلك نتيجة الضمان وثمرته.

وبناء على ما تقدم من أراد أن يضمن غيره فعليه أن يفكر قبل القدوم على هذا الالتزام حتى لا يضطر- لا قدّر الله- إلى تحمل تبعات من لا خلاق له من الناس. فينبغي للضامن دراسة حياة المضمون عنه. وذلك بإلقاء هذا السؤال على نفسه: هل يستحق ذلك الشخص التحمل عنه سواء من الناحية الماليّة أو من الناحية السلوكية؟ ثم على ضوء الإجابة عن هذا السؤال يحدد موقفه من ضمان ذلك الشخص.

وإذا أقدم على الضمان فليعلم بأنه مأجور- إن شاء الله- ويستصحب النية الصالحة من هذا العمل، ويطلب الأجر والمثوبة عليه من الله سبحانه وتعالى ولا يأخذ أجرا ماليّا حتى لا يقع في المشتبهات إذ أخذ الأجرة على الضمان مسألة خلافية، وقد ترجح من خلال البحث تحريمها إبقاء على المقصود من الضمان، إذ هو من باب المعروف.

(جـ) الوسيلة الثالثة من وسائل التوثيق الاستيفائية هي الكفالة الشخصية وهي أضعف من سابقتيها في مجال التوثيق. لأن المقصود منها مجرد إحضار المكفول. وإحضاره قد لا يؤدي إلى الوفاء. فقد يحضر ويدعي فلسا أو ينكر الحق. ولا بيّنة لطالبه.

ولسائل أن يقول: لماذا إذن أدخلتها ضمن وسائل التوثيق؟

والجواب: أن الكفالة الشخصية تنقلب إلى كفالة مالية في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا اشترط ذلك عند التعاقد كأن يقول الكفيل: أنا كفيل بشخص فلان فإذا لم يفِ بما عليه فهو عليّ. أو نحو ذلك.

وعلى هذا تصبح الكفالة الشخصية ضمانا ولا شك في تحقق التوثيق حينئذ.

الحالة الثانية:

الكفالة الشخصية المطلقة التي لم يرد فيها تقييد ألبتة هي محل خلاف بين العلماء. والذي ظهر من خلال البحث أنه إذا تعذر إحضار المكفول عنه فإن الكفيل يحل محله في الوفاء.

(د) لقد جـدت في هذا العـصر- وسائل يقـصد منهـا التوثيـق- ومحل تطبـيقـها البنوك والمصـارف، والمقصـود بها مـوضوع الاعـتمـادات المصـرفيـة، وهذا الموضـوع قد اخـتلفت وجـهـات النظر في بعض أقسامه، ولا سيما الوسائل التي تلتصق بالتوثيق، وهي بيت القصيد.
هذه الوسائل يمكن حصرها في موضوعين رئيسين:

الموضوع الأول:

الضمان البنـكي، وقد بحثته مـبيّنا ماهيته، وأقـسامه، معـتمدا في هذه الدراسة على كتب أهل الاختصاص. وبعد اتضاح معالمه حاولت التعرف على حكمه الشرعي، وقد كانت نتيجة بحثه الآتي:

١ ــ اخـتلف العلماء في حكم الضـمـان البنكي في صورته الراهنة- وقـد ترجح تحريمه نظراً لما يترتب على التعامل عن طريقه من محاذير شرعية سبقت الإشارة إليها عند الكلام عليه.

ولعل من المناسب أن أدعو أهل العلم والغيرة على هذا الدين ليشمروا عن ساعد الجد، فـيبحثوا في أصول هذه الشريعـة الغراء حتى يصلوا إلى نظام بنكي متكامل يسـتعمله المسلمون في مـعاملاتهم في الداخل والخارج على ضوء كتاب الـله عز وجل وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم-.

أما إصـدار الأحكام الشرعـية على تعـامل قائم- دون إيجـاد الحلول البديلة- فلا يكفي، بل قد يوحي لضعفه العقول والأفهام بجمود هذه الشريعة وكونها ذات نطاق ضيق، وهي على العكس من ذلك، إذ هي شريعة إلهية المصدر، لا قصور فيها بل كلها كمال ولله الحمد والمِنَّة.

الموضوع الثاني:

الاعتمادات المستندية. وهذا الموضوع قريب من الموضوع السابق وقد بحثته فبينت المقصود به، وأقسامه المختلفة ثم حكمه الشرعي، وقد ظهر أن الاعتمادات المستندية ليست محرمة في ذاتها، وإنما هي محرمة لما لابسها سدًا لذريعة المحرم.

هذا وقد حاول بعض الباحثين إيجاد مخرج شرعي لهذه التصرفات وجاءت محاولاتهم باكورة عمل خيّر، إلا أنها تحتاج إلى تمحيص وتدقيق حتى يكتمل البناء، فيمكن الاعتماد عليه حينئذ.

خامساً: ذكرت فيما سبق النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث القسم الأول من وسائل التوثيق. وهنا أتكلم عن نتائج بحث القسم الثاني من وسائل التوثيق ألا وهي وسائل التوثيق الإثباتية، وواضح من هذه التسمية أن هذا القسم من الوسائل يستفاد منه في جانب الإثبات والحكم عند حصول التجاحد من أحد الطرفين.

وهذا القسم يشمل وسيلتين هما:

١ ـ الكتابة. ٢ ـ الإشهاد.

ولقد بحثت هاتين الوسيلتين وخرجت منهما بالنتائج الآتية:

(أ) فيما يتعلق بالكتابة: فقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب الكريم، والسنة المطهرة فالمستحب للإنسان أن لا يدع تعامله بدون كتاب. فيكون عرضة للنسيان ونحوه.

والمستحب له أيضا أن يقوم بخدمة إخوانه المسلمين فَيُدَوِّن لهم ما يحتاجونه، تزكية لعلمه، وطلبا للأجر والثواب من عند الله - سبحانه وتعالى- وذلك إذا كان متعلما لقوله تعالى: ﴿ .. **وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ** ... ﴾.

وإذا اقتضت المصلحة تحديد كاتب معين يقوم بهذه الأمور فإن شريعة الإسلام قد اشترطت فيه شروطا معينة، فينبغي مراعاتها عند تعيينه حتى يتمكن الاستفادة منه، والسلامة من شرور النفس البشرية المجبولة على الطمع وحب المال.

ومما يجدر التنبيه عليه أن بعض المسلمين قد يستكتبون الكفار وفي هذا الأمر مخالفة لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ والعدالة غير محققة في غير المسلمين فيجب التَّنبه إلى ذلك.

(ب) لقد تنوعت المستندات الخطية في هذا العصر، وهذا الموضوع قد طرقته بعد تقرير حجية الكتابة، وقد توصلت فيه إلى الآتي:

١ ـ تنقسم المستندات الخطية إلى مستند رسمي، وغير رسمي. أما المستند الرسمي: فالمراد به ما يصدر عن الدوائر الحكومية وما في حكمها من المؤسسات العامة. وتلك تشمل أنواعا كثيرة- أشرت إليها في معرض الحديث عن هذا القسم- والمهم في الموضوع أن هذه المستندات حجة معتبرة في التوثيق، ومن ثم في الإثبات والحكم.

ومن هذا المنطلق فالأولى بطالب التوثيق أن يهرع إلى هذه الدوائر حتى يحصل على مستند ذي قيمة توثيقية، لا تخضع للمناقشة، والجدال. فيسلم تعامله مما قد يطرأ عليه من الإنكار أو التجاحد الذي يشوب التعامل في بعض الأحيان.

٢ ـ أما بالنسبة لـلمستند غير الرسمي: فالمراد به مـا يكتبه الناس فيما بـينهم دون الرجوع إلى الدوائر الحكومية، وما يتـبعها. وهذا القـسم أنواع كثـيرة. لكـنه أقل في درجة التـوثيق من القسم الأول "الرسمي" فهو في الحقـيقة من الأمور المساعدة على إثبـات الحقوق. وبعـبارة أخـرى إذا عجز الإنـسان عن توثيق تعامله بمستند رسمـي. فالأولى به أن يوثقه ولو بمستند غير رسـمي. حتى إذا ما حصلت حاجة إلى مـستند لإثبات حقـه فلعل المستند غـير الرسـمي يكون صالحا لـلإثبات به. وذلك بإثبـات صدوره عن المقر بـالطرق الشرعيـة. ومن ثم يصبح حجة معتبرة.

٣ ـ التوقيع بالكتابة، أو الختم، أو بالبـصمة من وسائل التوثيق، يحافظ على المستند من الإنكار. أولى هذه التوقيعات التوقيع بالبـصـمـة ودليل هذه الأولويـة. نتـائج الأبحـاث في علم البصمات فـقد ثبت علميّا أن البصمـات تختلف من شخص لآخر حتى وإن كانا توأمين. وأنها تولد مع الإنسان. وتستمر دون تغيـير حتى الممـات. كما أنهـا لا تتغيـر ولو بالمحاولة. فسبحان من خلق الإنسان في أحسن تقويم.

إذا كانت تلك نتائج البحث في هذا العلم. فإننا نستفيد منها في جانـب التوثيق. فـيفضـل التوقيـع بالبصـمة على غـيره والسبب في ذلك أن التوثيق بالبصـمة لا يقبل المحاكاة، ومن ثم يتعذر مـعه الإنكار. بخلاف التوقيع الكتـابي، أو التوقيع بالختم. فـإنهما يقبلان الـتزوير والمحاكاة ولذا: فإن الـتوقيع بالبصـمة أولى منهـما. وإن جـمع بينهمـا في مسـتند واحد فأحسن.

(ب) الوسيلة الثانية من وسائل التوثيق الإثباتية:

هي الإشهاد. وقد بحثته مبيّنا حقيقته، وحكمه الشرعي مع الأدلة على مشروعيته. ثم أفضت في موضوعين اثنين من موضوعات الشهادة هما:

الموضوع الأول:

شروط الشاهد على الأموال- ومن ضمنها الديون موضوع البحث- والغرض من ذكر تلك الشروط تنبيه كاتب الوثائق حتى لا يسجل شهادة لمن لا تقبل شهادته فيكون عمله لغواً لا فائدة فيه.

وكذلك تنبيه طالب التوثيق حتى يحتاط في اختيار الشهود الذين اتصفوا بالشروط المطلوبة لقبول الشهادة، وسلموا من موانع الشهادة.

الموضوع الثاني:

مراتب الشهادة على الأموال وتنقسم إلى قسمين:

الأول: ويشمل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وهاتان المرتبتان مجمع على دخولهما في مجال التوثيق، ولذا فمن المستحسن الحرص على التوثيق بهما، نظراً لتحقق الفائدة منهما.

الثاني: يشمل باقي المراتب وقد ذكرت أن هذه المراتب وإن لم تكن كافية للتوثيق وحدها إلا أنه ينبغي لصاحب الحق أن يوثق حقه ما دام قد تعذر عليه التوثيق بغيرها إذ قد ترفع القضية إلى القاضي فيرى الحكم بتلك الشهادة، أو يضم إليها يمين المدعي، ومن ثم يستفاد من ذلك الإشهاد ثبوت الحق المنكر وهو من أغراض التوثيق.

تلك أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال الموضوعات المطروقة في هذا البحث، والله أسـأل أن يحسن خاتمتي، وخاتمة كل مسلـم في الدنيا والآخرة إنه نعم المولى ونعم النصيـر. والحمد لله رب العالمين، والصـلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

- تمت والحمد لله -

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

تشمـل مـا يـأتـي:

١ ـ القرآن الكريم، وعلومه، وكتب التفسير.

٢ ـ المصادر في الحديث.

٣ ـ المصادر في أصول الفقه.

٤ ـ المصادر في الفقـه:

(أ) المصادر في الفقه الحنـفـي.

(ب) المصادر في الفقه المـالـكـي.

(جـ) المصادر في الفقه الشـافعـي.

(د) المصادر في الفقه الحنبلـي.

(هـ) المصادر في الفقه الظاهري.

(و) المصادر في الفقه المقـارن.

٥ ـ المراجع في الاقتصـاد.

٦ ـ المراجع في القضاء والإثبات.

٧ ـ المصادر في اللغـة.

٨ ـ المصادر في التاريخ وتراجم الرجال.

٩ ـ كتـب منـوعـة.

أولاً: القرآن وعلومه، وكتب التفسير:

١ ـ القــرآن الكــريـــم.

٢ ـ أحكام القرآن للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠- ٢٠٤) جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، الجزء الأول والثاني.

الطبعة الأولى عام ١٣٧١هـ/ ١٩٥١، الناشرمكتبة الخانجي ومكتبة المثنى ببغداد.

٣ ـ أحكام القرآن للجصاص. لحجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي المتوفّى سنة ٣٧٠هـ.

المجلد الأول. الناشر: دار الكتاب العربي بيروت- لبنان طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥هـ.

٤ ـ التفسير الكبير للإمام الرازي. الجزء السابع، الطبعة الأولى. طبع بالمطبعة البهية المصرية ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨.

٥ ـ جامع البيان في تفسير القرآن- تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ.

المجلد الثاني/ الجزء الثالث، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢. الناشر: دار المعارف، بيروت- لبنان.

٦ ـ غرائب القرآن ورغائب الفرقان. للحسن بن محمد بن الحسين القمي النيسابوري المتوفّى سنة ٧٢٨هـ.

الجزء الثالث- الطبعة الأولى عام ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢ الناشر: شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧ ــ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ.

الجزء الثالث: الطبعة الثالثة. عن طبعة دار الكتب المصرية عام ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

٨ ــ أحكام القرآن لابن العربي. لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (٤٦٨- ٥٤٣هـ).

القسم الأول- الطبعة الثانية- الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧ . تحقيق علي بن محمد البجاوي.

٩ ــ تفسير القرآن العظيم لابن كثير الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي. المتوفى ٧٧٤هـ.

الاجزاء: الأول، الثاني، الرابع. الناشر: دار الفكر.

١٠ ــ المختصر في تفسير القرآن- مختصر من تفسير الإمام الطبري- اختصره ابن صمادح التجيبي.

الناشر: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩ .

١١ ــ الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية تأليف سليمان بن عمر العجيلي الشافعي الشهير بالجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ.

الجزء الأول: طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٢ ــ زاد المسير في علم التفسير للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي ٥٠٨٠- ٥٩٧هـ).

الجزء الأول. الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١٣ ــ تفسير البغوي بهامش تفسير الخازن ويسمى: معالم التنزيل تأليف أبي محمد الحسين الفراء البغوي.

الجزء الأول. الناشر: دار الفكر، بيروت- لبنان.

١٤ ــ تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل تأليف علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي المعروف بالخازن.

الجزء الأول. الناشر: دار الفكر، بيروت- لبنان.

١٥ ــ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل تأليف: جار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ.

الجزء الأول- طبع بمطبعة البابي الحلبي.

١٦ ــ أحكام القرآن للإمام الفقيه عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكِيَا الهَرّاسى. المتوفى سنة ٥٠٤هـ.

الجزء الأول: الناشر: دار الكتب الحديثة. حققه: موسى محمد علي- د. عزت علي عيد عطية.

١٧ ــ تفسير الثعالبي الموسوم بجواهر الحسان في تفسير القرآن لعبدالرحمن بن محمد مخلوف الثعالبي- المتوفى سنة ٨٧٥هـ، الجزء الأول، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت- لبنان.

١٨ ــ تنوير المقياس من تفسير ابن عباس لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشافعي.

الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر- مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.

١٩ ــ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير- تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ). الجزء الثاني والثالث، الناشر: دار الفكر.

٢٠ ــ كتاب التسهيل لعلوم التنزيل للشيخ محمد بن أحمد بن جزيّ الكلبي، الجزء الأول، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

٢١ ــ البرهان في علوم القرآن للإمام بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٢ ــ الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه، ومعرفة أصوله واختلاف الناس فيه. تأليف: أبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي المتوفى سنة ٤٣٧هـ.

الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦ .. طبع بمطابع الرياض. حققه: د. أحمد حسن فرحات.

٢٣ ــ الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم لأبي جعفر أحمد بن محمد ابن إسماعيل بن يونس المرادي النحَّاس المتوفى سنة ٣٣٨هـ.

الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ- مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

٢٤ ــ مباحث في علوم القرآن للشيخ: مناع القطان. الطبعة الرابعة عام ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م. الناشر: مؤسسة الرسالة.

ثانياً: المصادر والمراجع في الحديث وعلومه:

١ ــ صحيح البخاري: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري- (١٩٤- ٢٥٦هـ).

الأجزاء: الثالث، الرابع، الخامس. الناشر: المكتبة الإسلامية، استانبول- تركيا.

٢ ـ صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦- ٢٦١هـ).
الأجزاء: الأول والثالث. نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد- المملكة العربية السعودية.

٣ ـ سنن أبي داود: للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢- ٢٧٥هـ).
الجزء: الثالث، والرابع. الناشر: دار إحياء السنة النبوية.

٤ ـ سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح: للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٠٩- ٢٧٩هـ).
الأجزاء الثاني والرابع.
الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨ ، الناشر: دار الفكر.

٥ ـ سنن النسائي: لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٢٥١- ٣٠٣هـ). معه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي.
الجزء السابع. الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ/ ١٩٣٠ . الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦ ـ سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (٢٠٧- ٢٧٥هـ).
الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه. حققه وعلق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي.

٧ ـ موطأ مالك: لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (٩٣- ١٧٩هـ).
وهو مطبوع مع تنوير الحوالك. الجزء الثاني، الناشر: دار الفكر.

٨ ــ مسند أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي- الطبعة الأولى.
الناشر: شركة المطبوعات العلمية سنة ١٣٢٧هـ.

٩ ــ مسند الإمام أحمد ـ وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.
الأجزاء: الأول، الثاني، الثالث، الخامس، السادس. الناشر: المكتب الإسلامي- الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

١٠ ــ المصنف للحافظ أبي عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦- ٢١١هـ).
الجزء الثامن. الطبعة الأولى، الناشر: المجلس العلمي ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢.

١١ ــ المصنف في الأحاديث والآثار للإمام الحافظ عبدالله ابن محمد ابن أبي شيبة. المتوفى سنة ٢٣٥هـ.
الجزء السابع، الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م. حققه: مختار أحمد الندوي.

١٢ ــ المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم- سليمان بن أحمد الطبري (٢٦٠- ٣٦٠هـ).
الجزء الرابع، الناشر: الدار العربية للطباعة- بغداد. الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م. حققه: حمدي عبدالمجيد السلفي.

١٣ ــ سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦- ٣٨٥هـ) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم الآبادي.
الجزء الثالث، والرابع. الناشر: دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

١٤ ــ المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبدالله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥هـ.

الجزء الثاني، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب.

١٥ ــ السنن الكبرى للبيهقي للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ.

الطبعة الأولى. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية/ الهند وفي هذه الطبعة وضع بذيل السنن كتاب: الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني- المعروف بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥هـ الأجزاء: السادس، والعاشر.

١٦ ــ صحيح مسلم بشرح النووي للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

الجزء الأول، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية.

١٧ ــ الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار للنووي.

الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت- لبنان عام ١٩٧٣.

١٨ ــ متن الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية للنووي طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

١٩ ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني- المتوفى سنة ٨٥٢هـ.

الأجزاء: الرابع، الخامس، الثامن، الثالث عشر. تصحيح وتحقيق سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز- رحمه الله-. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة.

٢٠ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني الجزء: الثاني- طبع بمطبعة الفجالة الجديدة عام ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤ . صحّحه، وعلق عليه، السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.

٢١ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني- الجزء الأول: صححه وعلق عليه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني عام ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤ .

٢٢ ـ التلخيص للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٨٤٨هـ، موضوع في ذيل المستدرك للحاكم الجزء الثاني.

الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

٢٣ ـ معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن عبدالملك الطحاوي الحنفي (٢٢٩- ٣٢١هـ).

الجزء الرابع، الناشر: مطبعة الأنوار المحمدية. حققه محمد زهري النجار.

٢٤ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٦٢هـ. ومعه حاشيته النفيسة بغية الألمعي الجزء الرابع. الطبعة الثانية، الناشر: مطبوعات المجلس العلمي.

٢٥ ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان تأليف علاء الدين الفارسي الجزء الأول، الطبعة الأولى، الناشر: محمد عبدالمحسن الكتبي- ضبطه وحققه عبدالرحمن محمد عثمان.

٢٦ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. الجزء التاسع، والعاشر. الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/ ١٣٦٩م. حققه: عبدالرحمن محمد عثمان.

٢٧ ـ معالم السنن للعلامة محمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب المعروف بالخطابي (٣١٩- ٣٨٨هـ) الجزء الثالث، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ.

٢٨ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني (١٠٥٩- ١١٨٢هـ) على متن بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني الجزء الثالث، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- كلية الشريعة بالرياض. صححه وعلق عليه: د. حسين بن قاسم الحسيني.

٢٩ ـ حاشية الإمام السندي على سنن النسائي بهامش سنن النسائي الجزء السابع، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ/ ١٩٣٠م. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت.

٣٠ ـ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تأليف: زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦- ٧٩٥هـ) توزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٣١ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد- للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ الجزء الرابع، الناشر: دار الكتاب، بيروت- لبنان.

٣٢ ـ منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي تأليف العلامة قاسم بن قطلوبغا. المتوفى سنة ٨٧٩هـ.

مطبوع في آخر الجزء الرابع من نصب الراية للزيلعي. حققه محمد زاهر بن الحسن الكوثري.

٣٣ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني- المتوفى سنة ١٢٥٥هـ. الجزء السادس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر.

٣٤ ــ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد العَجْلُونِي- المتوفى سنة ١١٦٢هـ. الجزء الأول، الناشر: مكتبة التراث الإسلامي.

٣٥ ــ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني- الجزء الخامس، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩ . المكتب الإسلامي.

٣٦ ــ تيسير مصطلح الحديث بقلم: د. محمود الطحّان الناشر: دار القرآن الكريم- الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩.

ثالثاً: المصادر في أصول الفقــه:

١ ــ المنخول من تعليقات الأصول- لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي. المتوفى سنة ٥٠٥هـ.

تحقيق: محمد حسن هيتو- طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢ ــ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل. تأليف موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ. عام ١٣٨٥هـ. دراسة علمية إعداد الدكتور: عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد.

٣ ـ شرح العضد لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، وعليه حاشية التفتازاني. الشرح المذكور للقاضي عضد الملة والدين المتوفى سنة ٧٥٦هـ. والمختصر المذكور لابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦هـ. والحاشية لسعد الدين التفتازاني المتوفى سنة ٧٩١هـ. الجزء الثاني. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية- مطبعة الفجالة الجديدة عام ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٤ ـ تخريج الفروع على الأصول للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦هـ. حققه د. محمد أديب صالح. الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩ .

٥ ـ أنوار البروق في أنواء الفروق المشهور بالفروق للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ ومع الكتاب المذكور الحاشية المسماه: ادرار الشروق على أنواء الفروق. لسراج الدين أبي القاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابن الشاط.

المجلد الأول، الجزء الثاني. طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى محرم سنة ١٣٤٥هـ.

٦ ـ الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين أبي الحسن علي ابن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ. الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٧هـ. علق عليه الشيخ عبدالرزاق عفيفي- رحمه الله-.

٧ ـ القواعد والفوائد الأصولية- وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية- تأليف أبي الحسن علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللَّحام (٧٥٢-٨٠٣هـ). تحقيق محمد حامد الفقي، طبع سنة ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م. الناشر: مطبعة السنة المحمديّة.

٨ ـ شرح الكوكب المنير المسمى: مختصر التحرير في أصول فقه الحنابلة للشيخ: أبي البقاء محمد بن شهاب الدين الفتوحي المتوفى سنة ٩٧٢هـ.

٩ ـ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ عبدالقادر بن أحمد ابن مصطفى المعروف بابن بدران. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: المصادر في الفقه:

(أ) الفقه الحنفي:

١ ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢هـ، مطبعة الوفاء سنة ١٣٥٧هـ.

٢ ـ مختصر الطحاوي للإمام المحدث أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ.
الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد، الدكن- الهند، مطبعة دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٠هـ حققه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني رئيس اللجنة العلمية للجنة إحياء المعارف النعمانية.

٣ ـ اختلاف الفقهاء للطحاوي المتوفي سنة ٣٢١هـ. الجزء الأول، مطبوعات معهد الابحاث الإسلامية، حققه: د. محمد صغير حسن المعصومي.

٤ ـ عيون المسائل للسمرقندي: للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، المتوفى سنة ٣٧٣هـ.
الجزء الثاني، مطبعة أسعد بغداد ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٨ . تحقيق: د. صلاح الدين الناهي.

٥ ـ فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي. الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥هـ، طبع بمطبعة شمس الإسلام حيدر آباد- الدكن.

٦ ـ متن القُدُوري على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. تأليف: أبي الحسن أحمد بن محمد القُدُوري البغدادي، المتوفى سنة ٤٢٨هـ. الطبعة الثالثة: ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧ .

٧ ـ كتاب المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السَّرَخْسِي م٨ جـ١٦، م١٠ جـ١٩، م١١ جـ٢١، م١٢ جـ٢٤، م١٣ جـ٢٥. الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.

٨ ـ تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ. الجزء الثالث، دار الفكر بدمشق. حققه الاستاذ: محمد المنتصر الكتاني- د. وهبة الزحيلي.

٩ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ.

الأجزاء: السابع، الثامن، التاسع. الناشر: زكريا علي يوسف.

١٠ ـ الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسن علي بن أبي بكر ابن عبدالجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ.

الجزء الثالث، الرابع. الطبعة الأخيرة، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١ ـ فتح القدير على الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ الجزء الخامس، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٧هـ. والجزء

السابع، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى.

١٢ ـ الاختيار لتعليل المختار للإمام عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي المتوفى عام ٦٨٣هـ الجزء الثاني، الناشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده.

١٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي- للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.

الجزء الرابع، الخامس، السادس. الطبعة الثانية، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر.

١٤ ـ الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة تأليف: سراج الدين أبي حفص الغزنوي المتوفى سنة ٧٧٣هـ. الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ/ ١٩٥٠.

١٥ ـ العناية على الهداية- ومعه فتح القدير في مجلد واحد- للإمام محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ. الجزء الخامس، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧هـ، والجزء السابع، الناشر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي. والجزء الثامن، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى. طبع بمطبعة مصطفى محمد.

١٦ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام تأليف: الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤هـ. الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣ . الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٧ ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان تأليف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م. تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل.

١٨ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم الحنفي الجزء السابع، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان.

١٩ ـ الدر المختار. تأليف محمد بن علاء الدين الحصكفي الجزء السابع، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

٢٠ ـ حاشية ابن عابدين المسماة: حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. الجزء الرابع، الخامس، السادس. الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١ ـ الفتاوى الخيرية لنفع البرية للشيخ خير الدين الرملي. الجزء الثاني، طبع بمطبعة عثمانية ١٣١١هـ.

٢٢ ـ مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٨هـ.

(ب) المصادر في الفقه المالكي:

١ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك- رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك م٥ جـ١٣، ١٤. أول طبعة لهذا الكتاب- طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣هـ.

٢ ــ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفي سنة ٤٦٣هـ.
الجزء الثاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨ . تحقيق: د. محمد محمد أحيد ولدَ ماديك الموريتاني.

٣ ــ وثائق الجزيري للعلامة: علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيرى المتوفى سنة ٥٨٥هـ.
مخطوطة. خطها نسخ معتاد كتبها: محمد بن عبدالرحمن عرف بابن السقا المكي سنة ٧٥٩هـ- موجودة بمكتبة الحرم المكي بمكة المكرمة.

٤ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠- ٥٩٥هـ). الجزء الثاني، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر- الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨ .

٥ ــ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للشيخ محمد بن أحمد بن جزىّ المالكي المتوفى سنة ٧٧٦هـ. طبعة جديدة منقحة، الناشر: دار العلم للملايين- بيروت.

٦ ــ مختصر خليل- للعلامة خليل بن إسحاق المالكي المتوفى سنة ٧٧٦.
الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
صححه الشيخ: طاهر أحمد الزاوي.

٧ ــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ.
الجز الأول والثاني، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
ملحوظة: وضعت التبصرة مع فتح العلى المالك في مجلد واحد التبصرة في الهامش.

٨ ـ التاج والاكليل لمختصر خليل لأبي عـبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشـهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ. المجلد الخـامس، ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح- ليبيا وضع بهامش مواهب الجليل.

٩ ـ مواهب الجليل لشرح مختصـر خليل. تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحـمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفي سنة ٩٥٤هـ المجلد الرابع، والخامس. ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح- ليبيا.

١٠ ـ الخرشي على مـختصر خـليل- للعلامة محـمد بن عبـدالله الخرشي المتـوفى سنة ١١٠١هـ المجلد الثـالث: الجـزء الخامس، والسـادس. المجلد الرابع: الجزء السابع. الناشر: دار صادر- بيروت.
ملحوظة: وضع بهامش الكتاب المذكور حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي.

١١ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القـيرواني تأليف: أحمد بن غنيم بن سـالم النفراوي المالـكي المتوفى سنة ١١٢٥هـ. وهو شـرح لرسالة الإمام أبي مـحمد عبدالله بن أبي زيد القـيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ. الجزء الثاني، الناشر: المكتبـة التجارية الكبرى، التوزيع دار الفكر بيروت- لبنان.

١٢ ـ الشرح الـصغيـر وهو بهامش بلـغة السالـك لأقرب المسالـك الشرح المذكور لأحمد الدردير الجزء الثاني، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر- بيروت.

١٣ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبـير لأبي البركات أحمد الدردير، وبـهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للشيخ محمد عليش.
الجزء الثالث، والرابع. طبع بـدار احياء الكتب العربية عـيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٤ ـ لغة السالك لأقرب المسالك تأليف الشيخ أحمد الصاوي. الجزء الثاني، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى- بيروت.

١٥ ـ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي. الجزء الأول، الناشر: دار الفكر بيروت- لبنان.

١٦ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل تأليف: صالح عبدالسميع الآبي الأزهري.
الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م.

١٧ ـ سراج السالك شرح أسهل المسالك تأليف السيد عثمان بن حسنين الجعلي المالكي.
الجزء الثاني، الطبعة الأخيرة، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٨ ـ مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة- للحافظ أحمد بن محمد الصديق.
الطبعة الأولى- يطلب من مكتبة القاهرة- صححه أبو الفضل عبدالله الصديق الغماري.

١٩ ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك تأليف أبي عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، الجزء الثاني، الناشر: دار الفكر.

(جـ) المصادر في الفقه الشافعي:

١ ـ الأم تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي.
الأجزاء: الثالث، السادس، السابع. الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠، الناشر: دار الفكر.

٢ ــ مختصر المزني للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ وضع مع الجزء الثامن من كتاب الأم في مجلد واحد. الناشر: دار الفكر- الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠.

٣ ــ أدب القاضي تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ الجزء الثاني، الناشر: مطبعة العاني ببغداد ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢.

٤ ــ المهذب في فقه الإمام الشافعي تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ. الجزء الأول والثاني، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٥ ــ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي تأليف: حجة الإسلام محمد ابن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ.

٦ ــ المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

الجزء التاسع، الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة.

٧ ــ فتاوى الإمام النووي، المسماة: بالمسائل المنثورة رتبها تلميذه الشيخ علاء الدين بن العطار. الطبعة الأولى عام ١٣٩١هـ، طبع بالمطبعة العربية بحلب. حققه فضيلة الشيخ محمد الحجّار.

٨ ــ الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي، للعلامة يوسف الأردبيلي ومعه حاشيتان:

١ ــ الحاشية المسماة بالكمثرى.

٢ ــ حاشية الحاج إبراهيم.

الجزء الأول والثاني، الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.

٩ ــ المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية للإمام عبدالله بن عبدالرحمن الحضرمي المتوفى سنة ٩٠٣هـ. طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية.

١٠ ــ الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية. تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ. الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.

١١ ــ فتح القريب المجيب شرح محمد بن قاسم الغزي الشافعي على الكتاب المسمى بالتقريب لأحمد بن الحسين الشهير بأبي شجاع. الطبعة الأخيرة ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٢ ــ أسنى المطالب شرح روض الطالب للعلامة أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي.

الجزء الثاني، الناشر: المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

١٣ ــ فتح الجواد بشرح الإرشاد للشيخ أبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي. الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م. الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٤ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب من أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري. وهو على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الجزء الثاني، والرابع. ملتزم الطبع والنشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٥ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الشربيني الخطيب. الجزء الثاني، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٦ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار تأليف: تقى الدين محمد الحسينى الدمشقي الشافعي. الجزء الأول، الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٧ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤هـ. ومعه حاشيتان:

١ ـ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧هـ.

٢ ـ حاشية أحمد بن عبدالعزيز الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ.

الجزء الرابع، الثامن. الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٨ ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري أما فتح المعين فهو للعلامة زين العابدين المليباري. الجزء الثالث، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي.

١٩ ـ حاشية الجمل على شرح المنهج الحاشية للعلامة سليمان الجمل أما شرح المنهج فهو لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. المجلد الثالث. الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان.

٢٠ ـ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. المجلد الثاني، الناشر: دار المعرفة بيروت- لبنان.

(د) مصادر الفقه الحنبلي:

١ ـ الهداية تأليف العلامة أبي الطيب محفوظ بن أحمد الكلوذاني المتوفى سنة ٥١٠هـ الجـزء الأول -الطبعـة الأولى ١٣٩٠هـ في مطابع القصيم.

٢ ـ المغني لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي الجزء: الرابع، التاسع. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٣ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لابن قدامة الجزء الثاني -الطبعة الثانية- الناشر المكتب الإسلامي تحقيق: زهير الشاويش.

٤ ـ العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف: بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (٥٥٦- ٦٢٤هـ) يطلب من مكتبة الرياض الحديثة.

٥ ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف: الشيخ مجد الدين أبي البركات (٥٩٠- ٦٢٥هـ) ومعه: النكت والفوائد السنية الجزء الأول: الناشر: مطبعة السنة المحمدية.

٦ ـ المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد تأليف: يوسف ابن أبي الفرج عبدالرحمن بن على المعروف بابن الجوزي طبع على نفقة الشيخ قاسم بن درويش فخرو -مطبعة (ق) بومبائ "الهند" ١٣٧٨هـ- ١٩٥٩..

٧ ـ الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ أبي الفرج عبدالرحمن ابن أبي عمر بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ.

المجلد الثاني: الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية -كلية الشريعة.

٨ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي.

الأجزاء ٢٩، ٣١، ٣٥. صورة عن الطبعة الأولى ١٧/٧/١٣٩٨هـ.

٩ ـ القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية.

الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ- ١٩٥١م. الناشر: مطبعة السنة المحمدية.

حققه: محمد حامد الفقي.

١٠ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١هـ.

الجزء الأول والثاني الناشر: دار الجيل. راجعه: طه عبدالرووف سعد.

١١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية للإمام ابن قيم الجوزية.

الناشر: دار الكتب العلمية. حققه: محمد حامد الفقي.

١٢ ـ الفروع لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ويليه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين أبي الحسن المرداوي الصالحي المتوفى سنة ٨٨٥هـ الجزء الرابع: الطبعة الثانية سنة ١٣٨١هـ ١٩٦٢م.

١٣ ـ القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ.

راجعه وقدم له: طه عبدالؤوف سعد- الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

١٤ ـ الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية اختارها علاء الدين أبوالحسن علي بن محمد البعلي المتوفى سنة ٨٠٣هـ.
توزيع دار الباز للنشر والتوزيع -تحقيق: محمد حامد الفقي.

١٥ ـ المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح المؤرخ (٨١٦-٨٨٤هـ).
الجزء: الرابع، والعاشر. الناشر: المكتب الإسلامي عام ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠.

١٦ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف الشيخ علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي، الأجزاء: الأول، الخامس، الثاني عشر. الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ- ١٩٥٧ . أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي حققه محمد حامد الفقي.

١٧ ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨هـ. الجزء الثاني، والرابع.
يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بمصر طبع بالمطبعة المصرية بالأزهر.

١٨ ـ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى تأليف: الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ الجزء الثاني -الطبعة الأولى مطبعة دار السلام بدمشق.

١٩ ـ شرح منتهى الإرادات للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ.
الجزء الثاني -نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

٢٠ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي، الجزء الثالث، والسادس: الناشر مكتبة النصر الحديثة، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

٢١ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني.
الاجزاء: الثالث، السادس. منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

٢٢ ـ حاشية على الروض المربع شرح زاد المستقنع جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (١٣١٢- ١٣٩٢هـ) المجلد الخامس -الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٢٣ ـ المختارات الجليّة من المسائل الفقهية -تأليف انعلامة: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض.

٢٤ ـ مفاتيح الفقه الحنبلي - تأليف د/ سالم على الثقفي.
الجزء الثاني -الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ ١٩٧٨ .

(هـ) المصادر في الفقه الظاهري:

١ ـ المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦هـ.
الأجزاء الثامن، التاسع، العاشر. الناشر: مكتبة الجمهورية العربية ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م. طبعة جديده صححها: حسن زيدان طلبة.

(و) المصادر في الفقه المقارن:

١ ـ الإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨هـ، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م. حققه: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.

٢ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح تأليف أبي المظفر الوزير يحيى بن محمد ابن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠هـ. الجزء الثاني -ملتزم الطبع والنشر المؤسسة السعيدية بالرياض.

٣ ـ كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية، والقوانين المصرية تأليف أحمد أبو الفتح الطبعة الأولى عام ١٣٣٢هـ- ١٩١٣م مطبعة البوسفور.

٤ ـ نظرية الضمان الشخصي "الكفالة؛ دارسة مقارنة رسالة دكتوراه إعداد د. محمد إبراهيم بن عبدالله الموسى عام ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣ .

خامسا: المراجع في الاقتصاد:

١ ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية تأليف د. علي جمال الدين عوض أستاذ القانون التجاري والقانون البحري، الناشر دار النهضة العربية طبع عام ١٩٨١ .

٢ ـ البنوك والائتمان: تحليل نظري ودراسة عملية في الفن المصرفي، تأليف عبدالعزيز عامر، الطبعة الأولى ١٩٥٩م. الناشر: المكتبة التجارية الكبرى.

٣ ـ الأعمال المصرفية والإسلام تأليف: مصطفى عبدالله الهمشري. الناشر: المكتب الإسلامي- بيروت.

٤ ـ المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د. غريب الجمال. الناشر: دار الشروق.

٥ ـ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور/ سامي حسن أحمد حمود الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٦ ـ العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة د/ عيسى عبده، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م، مطبعة النهضة الجديدة.

سادسا: المصادر في القضاء والإثبات:

١ ـ المرافعات الشرعية تأليف عبدالحكيم بن محمد، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ، طبع بمطبعة الجمالية بمصر.

٢ ـ النظام القضائي الإسلامي -مقارنا بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية تأليف: د: عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم -الطبعة الأولى١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

٣ ـ أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية تأليف: أنور العمروسي -الطبعة الثالثة.

٤ ـ علم القضاء للدكتور/ أحمد الحصري الجزء الأول: الناشر مكتبة الكليّات الأزهرية عام ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.

٥ ـ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بك طبع عام ١٣٤٧هـ الناشر: المطبعة السلفية ومكتبتها.

٦ ـ دليل القضاء الشرعي -أصوله وفروعه- لمؤلفه محمد صادق بحر العلوم الجزء الأول الناشر: مطبعة النجف.

٧ ـ نظرية الإثبات: المحررات أو الأدلة الكتابية- تأليف حسين المؤمن المحامي -الجزء الثالث،الناشر: مكتبة النهضة طبع بمطابع دار الفجر عام ١٩٧٥م.

٨ ـ علم البصمات، دارسة تطبيقية شاملة -تأليف نظير شمس وفوزي خضر، منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت.

٩ ــ البحث الفني في مجال الجريمة، تأليف: د/ عبدالعزيز حمدي الجزء الأول: الطبعة الأولى ١٩٧٣م، الناشر: عالم الكتب.

١٠ ــ الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات- آثار الالتزام تأليف د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني الناشر: دار النهضة العربية -القاهرة عام ١٩٦٨م.

١١ ــ رسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة للإمام محمد بن أحمد ابن عبدون التجيبي، الناشر: مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للاثار الشرقية بالقاهرة عام ١٩٥٥م.

١٢ ــ نهاية الرتبة في طلب الحسبة لمحمد بن أحمد بن بسام المحتسب حققه وعلق عليه حسام الدين السامرائي، طبع بمطبعة المعارف - بغداد عام ١٩٦٨.

سابعاً: المصادر في اللغة:

١ ــ معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ، الجزء السادس الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ-١٩٧٢م، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي تحقيق: عبدالسلام محمد هارون.

٢ ــ أساس البلاغة: تأليف: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ -الجزء الثاني- الطبعة الثانية- مطبعة دار الكتب ١٩٧٣ .

٣ ــ مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ.

عنى بترتيبه السيد -محمود خاطر- الطبعة الأولى عام ١٩٧٩م الناشر: دار الكتاب العربي -بيروت- لبنان.

٤ ـ لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـ.
الأجزاء: العاشر، الحادي عشر، الثاني عشر، الثالث عشر.
الناشر: دار صادر -بيروت.

٥ ـ القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ، المجلد الأول -الجزء الثاني- المجلد الثاني الجزء الرابع، الطبعة الثانية ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.
الناشر: شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٦ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي: ٧٧٠هـ، الجزء الأول طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

ثامنا: المصادر في التاريخ وتراجم الرجال:

١ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد، أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري المولود سنة ١٨٦هـ المتوفى سنة ٢٣٠هـ.

الأجزاء: الرابع، الخامس، السادس. الناشر: دار بيروت للطباعة والنشر.

٢ ـ الثقات لابن حبان: الإمام الحافظ أبو حاتم محمد بن حبان التميمي المتوفى سنة ٣٥٤هـ، الجزء الخامس -الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد سنة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٣ ـ طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ، الجزء الأول الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر -بيروت- لبنان.

٤ ـ حيلة الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني المتوفى سنة ٤٣٠هـ الجزء الثاني الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧هـ الناشر: دار الكتاب العربي بيروت.

٥ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـ الأجزاء: الأول، الثاني، الثالث -الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ الناشر: دار العلوم الحديثة.

٦ ـ طبقات الفقهاء للشيرازي أبي إسحاق الشافعي (٣٩٣هـ- ٤٧٦هـ) حققه: د. إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي-الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١

٧ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة للإمام أبي الحسن على بن محمد بن عبدالكريم الجزري المعروف بابن الأثير توفي سنة ٦٣٠هـ، الجزء الخامس -طبع المطبعة الوهبية.

٨ ـ ترتيب المدارك، وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي المتوفى سنة ٥٤٤هـ الجزء الأول - منشورات دار مكتبة الحياة -بيروت تحقيق د/ أحمد بكير محمود.

٩ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١هـ الأجزاء: الأول، الثاني، الثالث، الرابع، السادس. طبع بمطبعة الغريب -تحقيق د. إحسان عباس.

١٠ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ الأجزاء: الثاني، الثالث. طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، تحقيق: على محمد البجاوي.

١١ ـ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة -للإمام الذهبي- الجزء الثاني طبع بمطبعة دار التأليف بالمالية بمصر الناشر: دار الكتب الحديثة تحقيق وتعليق عزت على عيد عطية -موسى محمد على الموشي.

١٢ ـ تذكرة الحفاظ -للذهبي -رحمه الله تعالى- المجلد الأول الجزء الأول، والثاني، والثالث. الناشر: دار إحياء التراث العربي.

١٣ ـ طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر بن عبدالوهاب السبكي (٧٢٧-٧٧١هـ).

الجزء الأول: الطبعة الأولى بمطبعة عيسى البابي الحلبي عام ١٣٨٣هـ- ١٩٦٤م.

١٤ ـ البداية والنهاية لأبي الفداء الحافظ بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ الأجزاء: العاشر، الحادي عشر، الثاني عشر -الطبعة الأولى- طبع على نفقة مكتبة المعارف، ومكتبة النصر.

١٥ ـ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحيي الدين عبدالقادر ابن محمد بن محمد بن أبي الوفاء الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥هـ الجزء الأول، والثاني -الطبعة الأولى- بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند.

١٦ ـ الذيل على طبقات الحنابلة لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي المتوفى سنة ٧٩٥هـ الجزء الثاني، الثالث- الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر.

١٧ ــ كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، وبهامشه كتاب نيل الابتهاج بتطريز الديباج.

الديباج: لبرهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون اليعمري المتوفى سنة ٧٩٩هـ، أما نيل الابتهاج فهو لأبي العباس أحمد بن أحمد بن أحمد المعروف بالتنبكتي -الطبعة الأولى سنة ١٣٥١هـ.

١٨ ــ تهذيب التهذيب لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ الأجزاء: الأول، الثاني، الرابع، الخامس، السادس، السابع، الثامن، التاسع، العاشر. الطبعة الأولى: بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة بالهند سنة ١٣٢٥هـ.

١٩ ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني الجزء الثاني: الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ-١٩٦٦م، والناشر: دار الكتب الحديثة -حققه وعلق عليه: محمد سيد جاد الحق.

٢٠ ــ الإصابة في تميز الصحابة لابن حجر العسقلاني الأجزاء: الأول، الثاني، الرابع. الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ، الناشر: دار العلوم الحديثة وهو مع الاستيعاب لابن عبدالبر في مجلد واحد.

٢١ ــ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة تأليف جمال الدين يوسف بن تغرى بردى الأتابكي المتوفى سنة ٨٧٤هـ الأجزاء: الخامس، العاشر، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب.

٢٢ ــ تاج التراجم في طبقات الحنفية لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩هـ، الناشر مطبعة العاني -بغداد- سنة ١٩٦٢.

٢٣ ـ المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد للعلامة عبدالرحمن ابن محمد بن عبدالرحمن العليمي المتوفى سنة ٩٢٨هـ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ-١٩٦٥م مطبعة المدني حققه: محمد محيى الدين عبدالحميد.

٢٤ ـ طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف المتوفى سنة ١٠١٤هـ، طبع على نفقة نعمان الأعظمي الكبير سنة ١٣٥٦هـ بمطبعة بغداد.

٢٥ ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري المتوفى سنة ١٠٠٥هـ الجزء الأول: الناشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية -لجنة إحياء التراث الإسلامي ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م. حققه: عبدالفتاح محمد الحلو.

٢٦ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه عبدالحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩هـ الاجزاء: الأول، الثالث، الرابع، الخامس، السادس، السابع.

٢٧ ـ معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي -الجزء الثالث: الناشر دار صادر للطباعة والنشر- بيروت ١٣٧٦هـ-١٩٧٥م.

٢٨ ـ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين تأليف خير الدين الزركلي الجزء: السادس والسابع- الطبعة الرابعة عام ١٩٧٩ .

تاسعا: كتب متنوعة ومعارف عامة:

١ ـ حكمة التشريع وفلسفته للشيخ على أحمد الجرجاني -الجزء الثاني- الطبعة الخامسة سنة ١٣٨١هـ- ١٩٦١م- طبع بالمطبعة اليوسفية.

٢ ـ التعريفات للجرجاني للسيد على بن محمد الجرجاني، طبع بالمطبعة الوهبية سنة ١٢٨٣هـ.

٣ ـ الفَرْقُ بين الفِرَق تأليف عبدالقادر بن طاهر بن محمد البغدادي الاسفرائيني المتوفى عام ٤٢٨هـ- ١٠٣٧ الناشر: مكتبة محمد على صبيح وأولاده مطبعة المدني.

٤ ـ مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي -الصادرة عن كلية الشريعة والدرسات الإسلامية التابعة لجامعة أم القرى بمكة المكرمة العدد: السادس عام ١٤٠٣هـ- ١٤٠٤هـ.

٥ ـ مجلة البحوث الإسلامية -مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارت البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد -الرياض، العدد: الثامن عام ١٤٠٣- ١٤٠٤هـ.

٦ ـ أضواء الشريعة - مجلة دورية تصدرها كلية الشريعة بالرياض العدد الثالث عشر عام ١٤٠٣هـ.

٧ ـ مجلة الأزهر -المجلد الحادي والعشرون- الناشر: مطبعة الأزهر عام ١٩٤٩.

الفهـــــارس

أولا : فهرس الآيات القرآنية .

ثـانيـــا : فهرس الأحاديث .

ثـالثـــا : فهرس الآثار .

رابـعـــا : فهرس الأعلام المترجم لها في هذا البحث .

خامسا : فهرس الموضوعات .

أولاً: فهرس الآيات القرآنية:

	الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١ –	﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ..﴾	البقرة	٢٨٣	٣١، ٧٠
٢ –	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾	البقرة	٢٨٢، ٢٨٣	٣٩، ٧٠، ٣٧٧
٣ –	﴿.. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..﴾	البقرة	٢٧٥	٤٠
٤ –	﴿..وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ..﴾	البقرة	٢٨٢	٥٨
٥ –	﴿..إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ..﴾	البقرة	٢٨٢	٥٥
٦–	﴿..وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا..﴾	البقرة	٢٨٢	٥٤، ٣٢٥
٧ –	﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ..﴾	البقرة	٢٨٠	١٣٧
٨ –	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ..﴾	البقرة	١٧٨	٢٩٦
٩ –	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ..﴾	البقرة	١٨٣	٢٩٧
١٠–	﴿..وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ..﴾	البقرة	٢٨٢	٣٠٧
١١–	﴿..فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ..﴾	البقرة	٢٨٣	٣١
١٢–	﴿..وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ..﴾	البقرة	٢٨٢	٣٠٨
١٣–	﴿..وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ..﴾	البقرة	٢٨٢	٣٢٥

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
٢٩- ﴿... ولِمَن جاءَ به حِمْلُ بَعيرٍ ...﴾	يوسف	٧٢	١٧٤
٣٠- ﴿... إنَّ قُرآنَ الْفَجْرِ كانَ مَشْهُودًا ...﴾	الاسراء	٧٨	٣٧٤
٣١- ﴿قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ...﴾	النمل	٢٩، ٣٠، ٣١	٣٣٢
٣٢- ﴿..ومَا جعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ..﴾	الحج	٧٨	٤٨
٣٣- ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّه..﴾	الأحزاب	٢٣	٤٣
٣٤- ﴿وقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ..﴾	الأحزاب	٣٣	٤٣٣
٣٥- ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْب..﴾	محمد	٤	٢١
٣٦- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ..﴾	الحجرات	٦	٣٩٧
٣٧- ﴿..كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ..﴾	الطور	٢١	٦٧
٣٨- ﴿ومَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾	النجم	٣، ٤	٤٤١
٣٩- ﴿..وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ..﴾	الطلاق	٢	٣٧٨
٤٠- ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ..﴾	المدثر	٣٨	٦٧
٤١- ﴿وتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلاً لَّمًّا﴾	الفجر	١٩، ٢٠	٣٠

ثانيا: فهرس الأحاديث:

الحـــــديث	الصفحة
ـ حديث طارق بن عبدالله المُحَارِبي -رضي الله عنه-: قال أقــــــبلـنـا في ركـب من الـرّبـذة، وجنـوب الربـذة . . . "تبعونيِ جملكم . . . . " الحديث.	٤٠
ـ حديث عمارة بن حزيمة أن عـمه حدثه -وهو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم- ابتاع فرسا من أعـــرابي. . الحـــديث	٤٢
ـ حـديث أبي مـــوسى الأشـعـريِ -رضيِ الله عنـه- عن النبي ﷺ قـــال: ثلاثة يـدعـــون الـله فـــلا يســـتـــجـــاب لهم. . . . . " الحديث	٤٩
ـ حـديث عائشـة -رضي الله عنهـا- أن النبي صلى الله عليـه وسلم: "اشترى من يهودي طعاما إلى أجل. . . ".	٧١
ـ حديث أنس -رضي الله عنه- قال: رهن رسول الله ﷺ درعاِ له عند يهودي. . "	٧٢
ـ حديث عـائشة -رضي اللـه عنها- قال رسـول الله ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة. . " .	٨٦
ـ حديث عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-. . . . . "إذا بايعت فقل: لا خِلابَة	٩١
ـ حديث عبدالله بن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخـــــطـــــأ. . . "	٩٨
ـ حديث أبي سـعيد الخـدري -رضي الله عنه -: "من أسلم في شئ فلا يصرفه. . . . . "	١٣٣

ثالثا: فهرس الآثار:

الأثـــر	الصفحة
* أثر أم المؤمنين عـائشـة -رضي الله عنهـا- قـالت: سـورة المائدة آخر سورة نزلت . . . . . " .	٣٩٠
* أثر ابن عـمـر -رضي الله عنهـمـا- قـال: آخـر سـورة نزلت المائدة" .	٣٩١
* أثر أبي مـوسى الأشـعـري -رضي الله عنـه- أن رجـلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء. . . "	٣٩١
* أثر مـعاوية بن أبي سـفيـان -رضي الله عنهـما- أنه قـضى في دار بشهادة أم المؤمنين -أم سلمة- رضي الله عنها.	٤٥٨

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لها في هذا البحث:

الاســـم	الصفحة

الاســـم	الصفحة
٨١- ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني	٨٦
٨٢- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	١٤٥
٨٣- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن العربي	٣٠٥
٨٤- الإمام الشافعي: أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي	٣٠٦
٨٥- أبو الحسين: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري.	٧١
٨٦- الصحابي الجليل: معاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنهما-	٤٥٨
(هـ)	
٨٧- أم المؤمنين أم سلمة: هند بنت أبي أمية -رضي اله عنها-	٤٥٨
(ي)	
٨٨- أبو يوسف: القاضي يعقوب بن إبراهيم الأنصاري	١٤٠
٨٩- ابن عبدالبر: الحافظ يوسف بن عمر بن عبدالبر النمري	١٤٧
٩٠- ابن هبيرة: أبو المظفر الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني	٣٨٠

خامسا: فهرس الموضوعات:

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الباب الثاني

الموضـــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــــوع | الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة